PETRI FABRI ... AD TIT. DE DIUERSIS REGULIS IURIS ANTIQUI, EX LIBRO PANDECTARUM...

Petrus Faber, Giovanni Battista Coccini


BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
20 I/D
32

PETRI FABRI
CONSILIARII REGII,
LIBELLORVM EX-MAGISTRI,
& in Senatu Tolosano Præsidis,

ad Tit. de Diuersis Regulis Iuris antiqui,
ex libro Pandectarum Imperatoris Iustiniani
quinquagesimo,

COMMENTARIVS:

Ex vltima Auctoris prælectione plurimis in locis auctus & Argumentis seu (vt vulgò) Summariis & INDICIBVS *copiosissimis accuratè illustratus.*

Huic autem Editioni recẽs accessit Græcarũ allegationum in toto opere passim occurrentium. Interpretatio Latina hactenus à multis desiderata.





LVGDVNI
APVD FRANCISCVM FABRVM.
M. DCII.



PETRVS FABER IACOBO CVIACIO IVRISCONSVLTO PRÆSTANTISSIMO, CONSIliario Regio, S. D.



SCRIPTIONEM *intermisi fateor, & ex mora (mi Cuiaci) contraxi culpam: sed qui neque debeam neque velim vlla in offensa apud te esse, hisce literis meæ cessationis veniam postulo: quam vt facilius impetrem, ecce deprecatorem ad te mitto veterem amicum, penè dixi domesticum atque familiarem. Est enim apud te Biturigibus (vt tute scis) primùm satus atque formatus, cùm tu nobis vnà commorantibus tecum, sed currentibus tamen ad iurisprudentiam quotidianis & recitationibus & præceptionibus praires viam: Quo nomine dici nõ potest, quantopere tibi me obstrictum esse sentiam. Eum aliquanto pòst tempore, impetu quodam animi percitus (quem commune cum æqualibus mihi scribẽdi cacoethes commouebat) partim etiam amicorum efflagitatione superatus in lucem emisi: aut potius ex Aula Regia munereque obeundo meo reuersus, properanter & raptim (Aulico more scilicet) effudi. Quamobrem, si non informem quidem illum, imperfectum, visu vel vagitu nouum, vt agnosci abs te, mihi prodesse ad laudem aliquam non posset: minus profectò habitum, minúsque elegantem edidi: talémque exire nescio quo modo, atque in manibus hominum aliquandiu versari sum passus: donec me tandem eius misertum fuit. Quid quæris? cœpi habere apud me, fouere in sinu, in eum inclinare sæpius, ac mecum circumferre denique: vt impensius indulgerem laborãti. Alui verò interea & saginaui athleticè per aliquot annos, aut, si mauis, basilicè: paratis vndique magno labore (qui sumptus meus est) condimentis cibísque lautioribus, & minimè castrensibus: plurimis etiam ex tua literaria penu depromptis, quæ omnigena ingenijs doctrinæ auidis alimenta eáque exquisita & rara sufficit σὺ γὰρ εἶ ὁ τὰ ἐν τοῖς βιβλίοις οὐ μόνον ἀπόρρητα ἐκλέγων, ἀλλὰ ϗ διορύττων, vt cum Athenæo dixerim. Ad extremum nuper etiam compsi bellè atque ornaui: &, si non minio tanquam triumphaturum perunxi, ac ne titulum quidem, sicuti suorum librorum Romani veteres notare titulos consueuerant: quibus certè potui coloribus variaui totum atque perpoliui. Eum ita dum accu-*

ratius quàm antea molior, annus est, aut eo amplius: cùm interea iuris in hoc Senatu Tolosano reddendi prouincia (cui è sex primis vnum, continuatis iam inde à proauo meorum honoribus, dudum esse me præfectũ Rex Christianissimus voluerat) non frequentem modò, sed cum damno etiam valetudinis penè assiduum habuit. Igitur cuius me culpæ reum in ipso harum literarum initio apud te detuli, eius maximam partem hicce noster in se deriuabit: quum tu (si fortè adhuc iratus es) nitidum, & lacertosum (vt ita loquar) curatúmque molliter mulctato malè: ac per me quidem, in neruo lignóque quãdiu voles, donec tam sua quàm mea causa planè satisfecerit, habeto. Tibi quidem vitæ necísque ius in eum erit, siue vt seruum pro noxa deditum ducis, siue tanquam liberum (quem tibi nunc lubens emancipo) adoptare, vt tam iure legéque tuus sit quàm si ex te natus esset, constituis. Quanquam id ipse non patitur: in potestatem non potuisse retrahi, qui nihil commiserit quod in ingrati vitium cadat, dudúmque manu emissus fuerit, excusans: neque verò haberi posse in nexu tanquam addictum, qui nihil debeat: cui potius ipse quod nuper contuli, tum etiam præstare debuerim (veluti peculij vice, quod assolet) cùm è potestate liberarem mea. Ergo sui quodammodo status mihi controuersiam facit, proclamat, quiritatur, ad maiores etiam magistratus prouocat. Quin & ad teipsum (vide sis confidentiam) confugit, seséque applicat vetusto illo Atheniẽsium sed & Quiritium more: vt προστάτην patronúmque adoptet sibi, assertorem etiam legat. Nam de sua præstantia quadam orísque dignitate, vel potius de animi lenitate insita tibi à natura tantùm sibi pollicetur: vt, licet tuum meritóque ac iure addictum tibi, morari tamen in libertate & ire quò lubet passurus sis. Quod equidẽ etsi aduersum me non satis gratus est, attamen (qua sum facilitate ac indulgentia in meos) facilè fero: imò verò etiam in votis habeo, & (si tu modò iam in gratiam, vt esse confido, mecum rediisti, téque rogari sinis) vehementer peto, hac lege tamen ac omine, mi charissime Cuiaci, tanquam susceptum & clientem istum in fide semper vt habeas tua, iúsque applicationis illud obsoletum licet ac Ciceronis etiam æqualibus obscurum, tibi tamen haud ignotum, fideliter atque syncerè (quod sperare tui me mores antiqui iubent) cum ipso exerceas.

Bene vale.

A D



AD COMMENTARIVM REGVLARVM IVRIS PRÆFATIO & præparatio.



QVI iurisprudentiam, hoc est ciuilem sapientiã, tractant atque profitetur, ij tribus omnino muneribus apud nos exequendis occupantur. Etenim vel ius interpretantur, plerique recitando, nonnulli etiam scribẽdo, vt antecessores ac magistri; vel reos tuentur, ac defendunt, déque iure consultoribus respondent, vt causarum forensium patroni atq; aduocati: vel denique ius dicunt, tribuúntque, vt maiores minorésque magistratus ac iudices, qui disceptandis, finiendísque ciuium inter se controuersiis, & sceleribus merito supplicio vindicandis publicam trãquillitatem procurant, ac tuentur. His omnibus prudentiæ illius veræque philosophiæ præcepta ita tenenda sunt, vt in mundo semper ipsi (quod dicitur) & ad manum habeant vim eorum atque potestatem. Sin autem: haudquaquam suis illis, vt oportet, muneribus defungi queant. Ac de vera quidem philosophia singularis tractatus ex veterum omnium scriptis collectus atque conflatus, tuendo aut potius illustrãdo Vlpiano postea exhibebitur, istísque commodum (vt speramus) subiicietur cõmentario: quem in Iuris regulis explicandis, hoc est in tradendis iusti boniq; & æqui notitiæ, siue artis, seu potius scientiæ præceptis, atque adhibita nostrorum iuris auctorum veterúmq; philosophorum auctoritate perspicuè ac diligenter explicandis, ad Iustitiæ mystarum & sacerdotum vtilitatem consumpsimus (vt hac etiam ratione à nobis, quæ dudum Reipubl. tota dicata est, opera nauaretur) denuóque iam castigatum & suis numeris, quod potuit, absolutum exhibemus. Nam quæ libro primo regularum Vlpianus Iuris præcepta nuncupat, honestè viuere, alterum nõ lædere, suum cuique tribuere: ea effecta esse iustitiæ, finémque ac veluti scopũ Iurisprudentiæ interpretor. At contrà, non esse illa eius artis quam colimus præcepta, equidem semper credidi: nec verò alia esse vlla posse censeo, nisi quibus tanquam grumis, normis, regulis, iustum ab iniusto, licitũ ab illicito, æquum & honestum ab iniquo, quemadmodum aptè discernatur: item quæ vitiis & maleficiis pœnæ indici, quæ rursum honestis laboribus rectéque factis præmia tribui debeant, erudiamur. Prudenter enim à Clemento Alexandrino alicubi scriptum, τῶν καθ' ἕκαστα ἀπείρων ὄντων μὴ εἶναι ἐπιστήμην· ἴδιον δὲ ἐπιστήμης, καθολικοῖς ἐπερείδεσθαι θεωρήμασι καὶ ὡρισμένοις. ὅθεν τὰ καθ' ἕκαστα εἰς τὰ καθόλου ἀνάγεται, ἡ δὲ τῶν φιλοσόφων πραγματεία περί τε τὰ νοήματα καὶ τὰ ὑποκείμενα καταγίνεται· ἐπεὶ δὲ τούτων τὰ καθ' ἕκαστα ἄπειρα, στοιχεῖά τινα καὶ τούτων εὑρέθη, ὑφ' ἃ πᾶν τὸ ζητούμενον ὑπάγεται. Id est, eorum enim quæ sunt singularia, cum sint infinita, non est scientia. Est autem proprium scientiæ vniuersis ac generalibus theorematibus niti & definitis, vnde singularia reducuntur ad vniuersalia ac generalia. Philosophorum autem In-

l. iustitia 10. in prin. de iustitia & iure.

ad fin. lib. 8. Strom.

dagatis versatur & in ijs quæ animo cogitantur. Et in rebus subiectis. Quoniam autem singularia horum sunt infinita, horum quoque sunt quædam inuenta elementa, ad quæ reducitur quicquid quæritur. Huiusmodi præcepta (quæ μεταφορικῶς à nostris regulæ dicuntur) plurima ex Platonis & Aristotelis philosophia ad mores & politicā pertinente, pleráque itidem ex Iuriscōsultorū & Pontificū libris (vt de sacrosanctis literis interim taceam) omnia petenda sunt. Ex quorum numero, quæ ob frequentiorē vsum, iis quos initio dixi, & iuris studiosis omnibus magis necessaria esse Tribonianus existimauit, ea hoc titulo Pandectarum vltimo proponūtur. Quem ante aliquot annos, non sine fructu, à nobis expositum; plurimis adhuc locis illustrādum interpretatione, atq; ornandū suscepimus: illo Antonini philosophi atque Imper. præcepto admoniti, ὅτι τοσούτου ἄξιος ἕκαστός ἐστιν, ὅσου ἄξιά ἐστι ταῦτα, περὶ ἃ ἐσπούδακεν. Id autem vt assequeremur atque præstaremus, hāc omnino rationē tenuimus; vt quotiescunq; ex difficultate aliqua, iuris studiosum admonendi occasio nata esset, breues interim notas, exemplo nostrorum procerum, hoc est veterum iuris auctorū, ad singula cuiusq. legis verba depromeremus: eius quod à Tertulliano nostro alicubi dicitur, non immemores; Naturaliter compēdium sermonis & gratū esse & necessarium, quoniā sermo laciniosus & onerosus & vanus sit. Nec tamen vspiam diffusiores quæstionum (si quæ materiam, qua de agebatur, pertingere sunt visæ) tractationes prætermisimus: earum præsertim de quibus alij vel nihil omnino scripserant, vel aliter senserant Regularū interpretes: sed illarū etiā iuris quæstionum, quibus ex vsu nostro forensi ac prudentissimis supremi Senatus iudiciis quibus interfuimus, lucis aliquid afferri potuit. Porrò, cùm id quod quisq; dicit, exēplis fiat manifestius: maximeq; illa (per quæ veluti in rem præsentem venitur) id docendū valeant, vt auctor est Aristoteles: Equidem ideo in hoc elaborauimus, vt nō vna vel altera facti specie contenti, quam inscriptionum forsitan ratio minime aspernāda subiecisset (quanquam hic quoque nostra desudauit industria) complura etiā appositissima ex variis iuris tractatibus alia exempla diligēter cōquireremus, quo latius longiúsq; (vt oportet) potestas regularum exereretur. Quæ nomen istud profectò, aut etiam præceptorum, immeritò atq; iniuria præferūt, obtinéntq;: si quis intra vnum aliquod exemplū, aut verò etiam iuris quæstionem, vim eorum & mentem concluserit. Qua in re, fore nōnullos minimè dubito, qui me fuisse nimium iudicent: breuitatémque in illā quam ante laudaui, desiderent. Veruntamen & quæ abundant prętermitti, expungi, resecari faciliùs, quàm quæ defuerint suppleri queunt: & verò, cùm non pauci sint quos varia delectant, & ad intelligendum etiam iuuant, ipse autem omnibus consulere decreuerim, aliquantò longior esse debui. Denique multa potius dixi, quàm multum. Et quis dubitat, quin verè poeta cecinerit.

---Nihil est quod texas ordine longum?

Igitur ea quidem quæ dixi, atque vti dixi, donec ad vmbilicum vsq; cōmētarius iste perductus est, in singulis (prout res tulit) regulis efficere tētauimus. De successu instituti nostri iudicium erudito lectori permittimus: hoc tantum additūri, nec magis tamen ad gratiam à iuris studiosis quibus prodesse voluimus ineundam, quàm ad ipsam rei veritatem asferen-

lib.7. de vita sua.

In de veland. virg.

l. Prętor. §. Iulianus de collat. bon. In Prob. sect. 18.

ſerendã: non cuiuſuis hominis eſſe de iuris præceptis dicere aut ſcribere: quomodo & quatenus eſſe viui poſſint, vbi contra non vigeãt, demonſtrare. Quid ante nos alij præſtiterint, veteres, recẽtiores, nihil attinet vt dicam: cùm eorum ſcripta omnibus pateant. Luſtranda mihi quidem, ac decurrenda iuris omnia ſpatia fuerũt: & plurima quidem non ſemel, verùm etiam ſæpius: dum aliò, quàm quo illi aſpexerant, iter affectabam. Expendendæ diuerſæ ac pleruũque pugnantes etiam inter ſe interpretum opiniones (quos vbi ſum ſecutus nominatim appellaui, pro meo more, atq; vti æquũ eſt) antequã de mea, mihi ſententia vel coniectura crederẽ. Quod perægrè, ac vix tãdẽ in cæteris facio: nec enim Suffenus ipſe ſum, vt mihi placeã: idque me non dolo: ſed verè dicere, ſciũt, qui meos mores planè perſpectos habẽt. Itaq; cùm δευτέρας φροντίδας magis probẽ, & quicquid quęritur optimũ videatur, vt eſt apud poetã: propterea quòd nihil eſt tam difficile, quod nõ expugnet pertinax opera & cura: Effectũ ita eſt profectò, vt poſtea quàm hicce noſter in lucem primùm prolatus eſt commentarius, iam inde ex eo tempore, cùm identidem (vt ſe dabat occaſio, vacabátq; animus à Republ. & forẽſibus iudicijs) cum in manus ſumerem, interpolare non deſliterim: nuper etiam reſumptis animi corporiſq; graui ex morbo & extrema minitante recreati viribus, in id incumberem totus, vt quæ limam ſummámq. manũ requirere viderẽtur, ea retractarem. Quamobrẽ in ipſo immutaui non pauca, dempſi aliqua, innumera verò & magni quidẽ ea (ſi quid iudico) momẽti ac põderis adiunxi ad regularũ illuſtrationem, præſertim poſtremarum. In quarũ peculiari explicatione ideo ieiunior fortaſſe fueram, vt ſi nõ obſcurè, perquàm anguſtè differerem tamen, ac veluti ſigna rerũ ponerem, ad ſubſidiũ magis memoriæ meæ (quod de P. Nigidio profert Gellius) quàm ad legentiũ diſciplinam, quòd earũ quæſtio ſatis tũc mihi, cùm adhuc adoleſcens iſta commentarer, mihíque ac Muſis (vt dicitur) canerem, cũ præcedẽtibus regulis videbatur explanata. Ergo, ne plura de me: Tãtum hactenus diligentiæ laboriſq; in iſto latifundio excolẽdo inſumpſimus: amplius vt mihi quidem certè capiendũ eſſe ad iuris ſtudioſorũ vtilitatẽ non videã. Poſt runcationes illas occationéſq; noſtras, optimũ duntaxat frequentis lectionis meditationiſq; non ſine lucubro ſementẽ faciendũ ipſis relinquã. Et tamen cùm vnam quamlibet rem (vt ait Seneca) vix ad perfectũ adducat aſſidua vigilia, & intentio: ſi quid (vt fit) addidero ipſe poſtea, ſi quid immutauero, id ſanè ipſis (quibus & à me alia parãtur) minimè inuidebo: pręſertim cùm ex eo tempore, quo primùm in prætorianum conſilium (quod Magnum vocant) adſcitus fui, quicquid in me laboris, ingenij, iudicij fuit, vel me potius ipſum Reipubl. alieniſque vtilitatibus, iuſto illo & ſolemni Iuſtitiæ excolẽdæ, iuriſque adminiſtrãdi ſacramento auctoratus, deuouerim atque dedicarim. Cuius vt me voti adhuc non pœnitet, ita efficiam (ſi vita ſuppetet) vti ne meritò in poſterum ab vllo damnari poſſim: qui non ſum iſtas vnquam (ita me Deus amet, ita me vehemens illarum ſtudium non enecet) quas adhuc exoſculor atque tracto, literas deſiturus: quandiu certè ad ipſarum ſtudioſos aliquid ex meis vigilijs emolumenti atque compendij promanare poſſe ſperauero.

Petroniũ vide in Catalectis Ioſephi Scaligeri.

vide Senecam epiſt. 45.

cap. 7. lib. 17. Noct. Attic.

epiſt. 70. ad fi. l. 9.



ELOGIA.

Ex Claudiano in Consulatum Manlij Theodosij.

Ingenij redeunt fructus, aliiq; labores,
Et vitæ pars nulla perit: quodcunque recedit
Litibus, incumbit studiis, animúsq; vicissim
Aut curam imponit populis, aut ocia Musis.



INDEX REGVLARVM SIVE LEGVM HVIVS

TITVLI SECVNDVM seriem literarum.

**

Quæ

INDEX LOCORVM IVRIS EX ALIIS TITVLIS OBITER IN HOCCE PET. Fabri commentario illustratorum, adhibitis aut castigationibus aut nouis interpretationibus.

Ex Pandectarum illa parte quæ Digestum Vetus nuncupatur, secundum titulorum & legum Digesti seriem.

Ex ea Digestorum parte quæ vulgo Infortiatum dicitur.

Ex Digesto nouo.

Ex Codice Iustiniani.

L.ex-

Ex Nouellis Imp. Iustiniani Constitutionibus.

Ex aliis libris qui ad ius Ciuile pertinent.

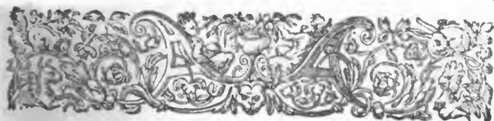
Sequuntur ex auctorum Ecclesiasticorum libris loci explicati vel emendati.

INDEX LOCORVM QVI IN HOC COMMENtario Petr. Fabri castigantur potissimum, aut nunc primum illustrantur ex aliis auctoribus: ex quibus alij penè innumeri, præsertim ex Aristotele, Cicerone, Seneca, Plinio, Tacito, Plutarcho, & Cassiodoro; in testimonium citantur.

INDEX EARVM IVRIS CIVILIS QVÆSTIOnum, quæ arrestis Tolosani Senatus decisæ atque definitæ hic proponuntur.

Ius quod in Gallia nostra obtinet, profertur atque illustratur.

AD



AD TITVLVM DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS ANTIQVI, EX LIBRO PANDECTARVM DN. IVSTINIANI QVINQVAGESIMO,

PETRI FABRI TOLOSANI, REGII CONSILIARII, LIBELLORVM EX-MAGISTRI, ET IN ſenatu Toloſano Præſidis, Commentarius.

Ius antiquum: Cuius regulæ quædam omiſſa à Triboniano proponuntur.

IN HOC titulo agitur de his quæ ſuperioribus libris regulariter (vt ait Iuſtinianus[a]) definita ſunt, neque verò de omnibus, ſed de quàmplurimis ac diuerſis quæ ad ius antiquum pertinent, id eſt, ad ius illud, quod Iuliani, Papiniani, Pauli, Vlpiani, ac cæterorum Iuriſcõſultorum tempore obſeruabatur. Quod ab Iuſtiniano ius vetus, antiquæ leges, ius antiquum appellatur in multis locis[b], & in confirmatione Inſtitutionum[c]: vbi ait omne ius antiquum à ſe collectum eſſe quinquaginta Digeſtorum ſeu Pandectarum libris, & in hoc loco. Nã hic titulus, vt & ſuperior proximus de verborum ſignificatione, Triboniani eſt: cùm non ſit veriſimile in libris edicti perpetui (ad cuius tamen imitationem totum ius in certos titulos digeri voluit[d] Imperator) Saluium Iulianum de ſignificatione verborum, aut iis quæ per totum iuris ciuilis corpus fuſæ ac diſperſæ ſunt, Regulis ſingillatim tractaſſe. Ius denique antiquum nobis eſt in hac rubrica, non modò quod Iuliano antiquum fuit: ſed & quod Iuliano, & cæteris qui eum conſecuti ſunt Iuriſconſultis, nouum, & fortaſſe per Imperatorum conſtitutiones introductum: Iuſtiniano autem antiquum eſt. Quamobrem quod Seueri & Antonini Impp. conſtitutione definitum fuit, Meliorem non etiam deteriorem noſtram per ſeruos conditionem fieri poſſe, id à Iuſtiniano[e] antiqua regula iuris, vel (vt eſt in vetuſtiſſimo codice) antiqua regula dicitur: & ideo ponitur ſub titulo De diuer. regul. iur.

a l. 2. C. de vet. iur. enuc. ſic regulariter definire: in l. ſi ſeruo fructuarius aliàs eſt §. l. ſed & ſi quis ſtipuletur. ī. de vſufructu.
b l. vnica. C. de emẽ. cod. l. j. C. de vet. iur. enuc.
c §. igitur poſt libros.
d l. j. §. cũque hæc materia. C. de vet. iur. enuc. iuncta. l. j. §. vt initio § an autem & §. deinde adiecit. ſ. de poſtulan.
e l. vlt. §. vlt. C. de acq. poſ.

antiq. l.melior 133.infr.hoc tit. Denique edictum perpetuum, ius est antiquum: & ideo quod Iulianus lib.xxv. Digest. ait,[a] vnicuique licere quæ pro se introducta sunt contemnere, quod Triphoninus[b] licere sui iuris persecutionem aut spem futuræ perceptionis deteriorem constituere: id Regulam iuris antiqui esse Iustinianus ait l. si quis in conscribendo. C.de pactis.in l.si quis in conscribendo.C.de episc. & cleric. quæ ex illa desumpta est, vt verba ipsa & inscriptiones ac subscriptiones vtriusque legis indicant. Hæc tamen iuris regula sub hoc titulo non ponitur,nisi si quis eam dixerit hisce verbis comprehēsam, quæ suo loco exponentur:Inuito beneficium non datur[c],& quod cuique pro eo præstatur, inuito non tribuitur[d].Ex iis autem omnibus, id quod initio dixi de iuris antiqui significatione in hac rubrica,manifestum esse arbitror. Porrò autem negauerit nemo, rationem esse cur hic titulus ita concipi debuerit, DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS ANTIQVI, non simpliciter DE REGVLIS IVRIS, aut, DE OMNIBVS REGVLIS IVRIS. Nec enim omnes hîc traduntur:non illa quam Iustinianus[e] generalem & ab antiqua prudentia expositam esse ait, non concedentem huius hominis gratia pro quo noxalem furti actionem suscipere aliquis compellitur, aduersus alium furti actionem habere: non illa quam idem auctor eodem loco[f] laudat dictantem, Qui habet aduersus alium furti actionem, ipse ea teneri non potest. Illa quoque regula quæ (auctore Vlpiano[g]) ait ex pacto non nasci actionem, hoc in titulo collocata nō est.Item nec illa quam Paulus regulam vocat in l. regula ff.de iuris & facti ignorant. Nec illa quæ dictat in rem suam tutorem auctorem fieri non posse, quam iuris ciuilis regulam ait esse Vlp[h].Item nec ea quam Modestinus in l. ventri.ff. de tut.& cur. regulam iuris vocat: nec ea de qua sic Pomponius[i],Regula iuris ciuilis est quæ efficit vt quibus ipsis legare possumus, eorum quoque seruis possimus. Nec illa qua (Iuliano[k] & Vlpiano[l] memorantibus) constitutum est,seruo hereditatem aut libertatem adimi nō posse, quando solus est heres cum libertate institutus, siue codicillis, siue eodem testamento fiat ademptio: sed eum & libertatem & hereditatem habiturum.Verùm nec illa de qua in §.sciendum. Insti.de s.c. Orfit. nec illa de qua in l. veteres. ff. de adqu. poss.Nec illa[m] quæ definit, Illi qui agit, necessitatem probandi semper incumbere: nam petitorem probare debere, vnde res ad ipsum pertineat, iuxta regulam iuris Constantinus Imperator ait[n]. De eo quoque quod regulariter constitutum esse Caius in Institutionibus tradit[o], vt inter suos proximior longiore gradu positos non excludat, & non in capita sed in stirpem diuidatur hereditas: vt inter agnatos proximior posteriorem excludat, & inter eos non in stirpem, sed in capita ab intestato diuidatur hereditas.Præterea de illa veterum constitutione(sic enim Paulus[p] nominat)qua traditur, Quoties culpa interuenit debitoris perpetuari obligationem:denique de illa regula iuris ciuilis quæ dictat[q] pupillo meliorem suam conditionem facere concessum esse, non deteriorem sine tutoris auctoritate:ne tenuissimam quidem sub hoc titulo

mentionem

a l. si iudex ff.de mino.
b l. pactum inter. ff. de pact.
c l. inuito 69. ff. hoc tit.
d l. inuitus 156. §. vlt. ff.
e l.apud antiquos. C. de furt.
f §.cùm igitur. ead. l.
g l.iurisgentium. §. itē respōsum. ff. de pact.
h l. 1. ff.de auct.tut.
i l. si mihi & tibi. ff.de legat.1.
k l. si ita scriptum.§. regula.ff.de lib.& post.
l l.sed si cōditione. §. vlt ff.de hered. Instit.
m l.verius. & l. seq. ff. de probat.
n l. 1. C. Theod. de fide test.& instr. facit l. cogi possessorem eod.tit.
o tit.16.de intest. hered.
p l. si seruū §. sequitur. de verborū obligat.
q l. contra iuris.ad finem princ. ff. de pact. & instit de auct. tut.in principio.

mentionem factam esse reperias. Quarum tamen plerasque, cum iis quæ in hunc titulum relatæ sunt, suggerente materia, cùm erit commodum, qua fide ac diligentia poterit (faciente domino) interpretabimur. Atque hoc quidem animo ad legem primam explicandam accingimur.

AD L. I.

Paulus libro sextodecimo ad Plautium.

Regula est, quæ rem quę est breuiter enarrat: non vt ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est, regula fiat. Per regulam igitur breuis rerum narratio traditur, & (vt ait Sabinus) quasi causæ coniectio est, quæ simul cùm in aliquo vitiata est, perdit officium suum.

Regula. Causa coniectio. Prætoris de iure cognitio: Iudicis dein de facto iudicatio atque pronunciatio. Vitia quarumdam regularum.

IN HAC l. regulæ definitio traditur. Regula est generalis & breuis definitio atque sententia: quò fit vt Catoniana regula, quæ vt sententia Catoniana quodam loco [a], sic & alibi iuris regula dicitur [b]: id est iuris antiqui regula (vt patet ex eo quod non pertinet ad nouas leges, [c] & est posita sub hoc titulo [d]) definitio etiam appelletur, & definire dicatur [e]: sicut & apud Iustinianum de altera regula iuris agentem legimus Antiqua regula definit [f]. Adde quòd in l. omnis definitio. ꝟ. definitio nihil est aliud quàm regula, vt ex Constantino Harmenopulo paulò pòst significabitur. Itémque ὅρος est definitio. Q. Mutius in libro ὅρων de regulis iuris tractabat, vt patet ex l. 64. ꝟ. de acq. domin. & l. quò tutela. ꝟ. hoc tit. Quinimo vt à metatoribus & diuisoribus agrorum, qui decempedis latifundia definiunt, nomen definitionis, sic regulæ vocabulum ab architectis desumptum, atque huc translatum est, vt breuem quandam sententiam iuris significemus: ad quam veluti normam exploretur quid in quaque iuris quæstione ac difficultate proposita, rectum, æquum, ac verum sit: Sic & cùm legem dicimus iusti iniustiq; regulam esse, translatione vtimur. Ergo Seneca quodam [g] loco, Dicitis (inquit) beneficium creditum insolubile esse, creditum autem non est res per se expetenda. Cùm creditum dicimus, imagine & translatione vtimur. Sic enim & legem scimus iusti iniustíque regulam esse, & regula non est res per se expetenda. Ad hæc verba demonstrandæ rei causa descendimus. Hæc ille: qui & [h] alibi regulam eam ostēdit esse, ad quam examinentur quæ recta sunt, quæ praua corrigantur: vbi ex Epicuri præcepto sic scribit, Opus est, inquam, aliquo ad quem mores nostri se ipsi erigant. Nisi ad regulam praua non corriges. & alibi [i], Vnam semel ad quam viuas regulam prende, & ad hanc omnem vitam tuam exæqua. Nulla in re magnopere dissimilem earum rerum

a l. Iulianus 1. §. vlt. ꝟ. de cond. & demon.
b l. cum legato. ꝟ. quādo dies leg. ced.
c l. vlt. ꝟ. de reg. Caton.
d l. penult. ꝟ.
e l. 1. ꝟ. de reg. Caton.
f l. vlt. C. de acq. poss.
g cap. 12. libr. 4. de benef.
h extrema epist. 11.
i epist. 20.

tractationem inuenio, quæ in libris regularum continebantur, & earum quæ definitionum siue ὅρων & sententiarum libris à iuris auctoribus docebantur. Nam æquè breuiter definitiones aut sententias, vt regulas tradebant: ac peræquè regulas, vt sententias ac definitiones adpositis exemplis illustrare consueuerant: id quod facilè quisque per se sequenti lectione verum esse deprehendet. Quamobrem regula non malè à nobis definitio, sententia, ὅρος appellabitur: non malè ciuilis constitutio. Nam ita dicitur in l.1.ff.de priuat.del. quam Iustinianus [a], cùm aut ex legibus, & iure aliquo scripto, vel ex interpretatione prudentum, vide in l.2.ff.de orig.iur. vsu forensi comprobata descendit, regulam iuris nominat. Regulam verò iuris eam esse dicimus, quæ quod in singulis rebus iuris est, breuiter & generaliter demonstrat. Ex regula ius non oritur: regula non facit ius, licet ea ius continetur: Ius est regula tanquam iuris definitione atque cognitione omnisque arte boni & æqui vetustius. Ius (inquam) id est hoc ipsum quod iustum est, prius fuisse conuenit arte ac notitia iuris, quæ ipsa ius ab Vlp. dicitur [b]. τὸ γὰρ ἐπιστητὸν (ait Arist.[c]) πρότερον ἂν δόξειε τῆς ἐπιστήμης εἶναι, id est, *Scibile, vel obiectum scientiæ, siue Res quæ scientia percipienda est, censetur prius esse, quàm sit ipsa scientia.* Quinimo ex iure oritur ipsa regula, quæ quod antè receptum est & per singulas species obseruatum, id generaliter & in vniuersū quale sit (quoad eius fieri potest) breuiter ac simpliciter tradit, quasique per indicem exponit, & in breue cogit: quamobrem etiam à Sabino causæ coniectioni comparatur. Ita namque coniectio causæ fiebat olim à litigatoribus, vt cùm ad iudicium venissent, antequam ageretur causa, rem (vt ex Asconio [d] & Gellio [e] quidam [f] annotarunt) quasi per indicem exponerent, & causam in breue suam cogerent: quod antiquitatis monumentum Pandectæ Florentinæ integrum sartúmque nobis conseruarunt. Causæ autem coniectio videtur à XII. tabulis originem habuisse: in quibus ita est, IN FORO AVT COMITIO ANTE MERIDIEM CAVSAM CONIICITO. Atque vt in foro antequam haberetur oratio, ita in scholis quoque ante declamationem aliqua velut imago litis exponebatur: idque Quintilianus alicubi scribit [g]. Nam quòd Nonius causam coniici, simpliciter agi exponit, etsi aliis [h] placere video: ipse tamē haudquaquam probare possum. Forsitan autem verum est apud Præt. causam agi summatim atque adeò coniici solitam in iure, & de iure cognouisse prętorem intensionibus ac depulsionibus partium auditis: atque adeò secundum id quod sibi bonum æquúmq; videretur, aut denegasse actionem, aut indulsisse, scilicet ante sublatas impetrationes actionum, & formulas [i]: cùm eius esset denegare, cuius & dare, secundum regulam iuris, de qua suo [k] loco videbitur. Cùm autem daret, id solitum facere vel purè, vel sub exceptione, replicatione, duplicatione ac triplicatione: addito iudice qui de facto cognosceret, non de iure: sed secundum prætoris præscriptum & formulam, & nonnunquam ex bona fide, aut quò æquius meliùs (prout negotij natura exigere videbatur) vel condemnaret reum, vel absolueret. Quòd si reus

a §. non autem. Instit. de perpet. & temp. act.

b l.1.ff. de iust. & iur.

c in prædicamentis.

d Act. 3. Ciceron. in Verr.

e lib. 5. noct. Att. ca. 10. & li. 17. cap. 5.

f Francisc. Duar. cap. 46. li. 1. disput. quod & olim à Pręside Rāconet. audiuimus.

g cap. 1. libro 4. inst. orat.

h Cuj. ad l. 6. ff. de pac.

i leg. 1. & 2. C. de form. & impetr. act. sub.

k ad l. 3. & 4. & l. 102. qui vers. sie. §. vltim. ff. hoc tit.

apud

apud prætorem in iure, cùm aduersus eum actio postularetur, confessus esset: tum, quia omne quod quis confessus est, pro iudicato habetur, adeò vt post confessionem quasi ex causa iudicati tempus haberet, prætore voluntatem orationis D. Marci subsequente [a] (& quidem modicum tempus ad solutionem scilicet [b], in cuius temporis mora damnum non magnum esse ab Vlpiano [c] traditur) non iudicandæ rei, sed examinandæ & æstimandæ iudicem aut arbitrum dari solitum: quòd nullæ essent partes iudicantis in confitentes, ex Vlpiani quodam loco [d] colligimus. Quemadmodum eo vnde petebatur damnato, & iudicio secundum petitorem facto (vt Alphenus apud Paulum loquitur) litem ei vt victo æstimari à Iudice solitam, idem Iurisc. author est, [e] nisi rem ipsam possideret, aut dolo malo possidere desiisset, quibus casibus ab Vlpiano [f] allatam distinctionem sequendum est, cùm de restituenda re agitur, tam interdictis, quàm in rem aut in personam actionibus. Nonnunquam etiam vt de iure, ita de facto cognoscebat Prætor: exempli gratia, si quando postulabatur ab ipso in integrum restitutio [g]. qua de re suo itidem loco dicturi [h] sumus. Quæ ab aliis vt nõ explicantur, ita equidem certissima esse arbitror. Verùm enimuero ex iis quæ diximus apparet, rectam esse Pandectarum Florentinarum lectionem: à qua tamen Ioannes & Placentinus, & omnes denique Latini discessere interpretes, vt annotauit Accursius. Sed & Græci etiam legunt, non CONIECTIO, SED CONIVNCTIO. Ait enim auctor Epitomes Basilicôn tit. 3. lib. 2. cap. 1. & post eum Constantinus Harmenopulus lib. 6. Epitom. (quem sequitur alter interpres, qui apud me est in lib. x.) κανών ἐστι σύντομος τοῦ πράγματος ἀφήγησις καὶ συνδεσμός, id est, Regula est breuis rerum narratio & coniunctio siue concatenatio. Sed hanc interpretationem hic Pauli locus recipere non potest. Nam alioqui hæ duæ voces QVASI, & CAVSÆ, frustra hîc à Iurisconsulto sunt adpositæ. Huic errori (vt plerumque fit) alterum addit auctor ille Græcus qui penes me est, cùm superiora illa exponẽs ait, ὁ γὰρ εἰπὼν ὁ ἀπὸ τοῦ δημοσίου ἀγοράσας εὐθὺς ἔχει τὸ ἀσφαλές, πάντας τοὺς ἐκ τοῦ δημοσίου ἀγοράζοντας περιέλαβε, καὶ πάντας τοὺς τοιούτους εὐθὺς ἔχειν τὸ ἀσφαλὲς περιεδήλωσεν, *Qui dicit: qui à publico emit, is securitatem statim sibi parat, omnes eos complectitur qui à publico emunt: at tales omnes manifestè declarat, statim securitatem habere.* Sequitur QVÆ SIMVL. Regula cùm in aliquo vitiatur, perdit officium suum. Nam generaliter concepta est, neque tamen casus omnes comprehendit: quod fit, cùm latiùs verba regulæ quàm sententia pertinet: tunc enim οὐ σημαίνει τὸ ὑποκείμενον, *non designat rem subiectam*, vt est apud Constantinum, & alios Græcos huius loci interpretes (quod ei regulæ subiectum, quod ipsa comprehensum est, minimè demonstrat: sed aliquid amplius videlicet, quàm quò vis eius regulæ possit pertingere. Vt ecce, in eodem libro ex quo & hæc nostra lex desumpta est, Paulus ita loquitur, [i] In obscura voluntate manumittentis fauendum est libertati, & Pomponius [k] Quoties dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum erit. Ideóque

a l. certum 6. §. 1. & §. vltim. ff. de confess.
b l. si domus. §. in pecunia. ff. de leg. 1. l. si debitor. ff. de iud. l. debitoribus. ff. de re iud. §. vlt.
c d. l. si debitori. ff. de iud.
d l. proinde §. vlt. cũ l. seq. ff. ad l. Aquil. l. certũ. §. 1. vers. dabitur. & l. penult. ff. de cõfess. & d. l. domus. §. in pecunia. & §. qui cõfitetur.
e l. à quo. 58. ff. de rei vindic.
f l. qui restituere. ff. de rei vin.
g l. 3. ff. de rest. in integ.
h ad l. etsi nihil facile. 183. ff. hoc tit.
i l. 179. ff. eod. tit.
k l. 20. ff. eod.

seruum liberum esse iussum postea legatum non aliter legato cedere dicimus, quàm si sit euidens voluntas testatoris: In obscuro autem fauorabilius respondetur, eum esse liberum (auctore Paulo [a]) id est si in obscuro sit, qua mente post libertatem (vt ait Martianus [b] adscriptam scilicet) eundem seruum legauerit. In hac specie aliisque multis vera est regula, vt in specie. §. vlt. l. x 1. ff. de rebus dub. Vitiatur tamen in hac specie, si ex pluribus eodem nomine seruis vnus liber directò vel per fideicommissum esse iussus, non appareat qui sit, ac de quo manumittendo testator senserit: nullus enim liber est [c]. Idque Modestinus lib. 1. Regularum scribit [d]. Similiter cùm dicimus id quod nullius in bonis est, naturali ratione occupanti concedi [e], regulariter ideo dicimus, quoniam in quàm plurimis rebus verum esse perspicimus. Sed hæc definitio siue regula perdit officium suum aliquando, & (vt ait Celsus [f] de Catoniana) in quibusdam falsa est: nempe in his quæ hominum commercio exempta sunt. Nec enim ad liberum hominem, neque ad rem sacram aut religiosam, aut sanctam, aut hereditariam, quæ nullius in bonis est, antequam aliquis heres existat [g], pertinet. Quia ergo regula fit & conficitur ex rebus, quæ non semper eodem se modo habent, ex non necessariis autem nihil necessarium elici aut concludi potest: ideo nihil mirum, si non sint perpetuò ac necessariò veræ regulæ iuris. Itémque quamuis hoc naturale sit commoda cuiusque rei eum sequi quem sequuntur incommoda [h], & ideo hereditas eò perueniat quò etiam tutela [i]: verumtamen in fœminis non est, vt demonstrabitur suo loco: & eo casu perdit officium suum regula, *καὶ οὐ σημαίνει τὸ ὑποκείμενον, nec subiectum designat.* Adhibita igitur interpretatione leuiter à verbis regulæ recedimus. Similiter quod ex regula iuris dicitur, In rem suam auctoritatem accommodare tutorem non posse [k], sic interpretamur, vt locum non habeat cùm per consequentias tutori negotium geritur [l]: & quod altera iuris regula traditur [m], Tutorem habenti tutorem non dari, falsum est, si tutor primus vltra centesimum lapidem absit [n]: sic enim regulam interpretamur, vt non detur tutor earũdem rerum, sed aliarum tantummodo [o]. Quamuis ergo generalia verba sint regulæ, ac latè pateant, certis tamen finibus eius concluditur sententia. Ita fit vt eo casu quem sententia non cõtinet, ipsa regula (vtpote breuiùs & paulò magis quàm oportuit generaliter concepta) subuertatur atque vitietur. Quod plerumque accidere Iabolenus lib. 11. epist. [p] ait, atque ideo periculosam in iure ciuili definitionem esse: id est non posse sine periculo aliquid generaliter in iure statui, & quasi regula definiri. Ergo definitio apud Iabolenum pro sententia, pro regula ponitur, vt rectè Constantinus lib. 6. epit. eum locũ ita Græcè verterit, *πᾶς νομικὸς κανὼν σαθρός ἐστιν, εὐεργῶς γὰρ ἀνατρέπεται, quauis in Iure regula, debilis est & infirma, facilè enim inflectitur.* Quo in loco tamen legendum est vel εὐεργῶς, vel (vt est apud eundem lib. 1. epit. tit. 13. & in epitomes Basilicôn li. 2. tit. 3. ca. 198.) εὐχερῶς, quod idem est. Nam vtriusque loci hæc est sententia, Omnem Iuris regulam infirmam esse: facilè enim subuerti, parum esse

(vt ait

a l. si peculium. § vlt. ff. de man. test.
b l. si seruus legatus. ff. de fid. lib.
c l. cùm ex pluribus. ff. de mã. test. l. si ita fuerit in prin. ff. de rebus dubiis.
d l. si quis de plurib. eod. tit.
e l. 3. ff. de acq. re. do.
f l. 1. ff. de reg. Cato.
g l. 1. §. quæ autẽ. ff. de rer. diuis.
h l. secũdũ naturam. ff. eod.
i l. quo tutela. ff. eo.
k l. 1 l. pupillus. ff. de auct. tutor.
l l. quod dicimus. ff. de auct. tutor.
m l. venire in fin. ff. de tut. & cur.
n l. planè vltrà ff. de exc. tut.
o l. propter litem. in fi. ff. de exc. tutor.
p l. omnis definitio. ff. eod.

(vt ait Iurisconf.)id est vix esse, vt non subuerti aliquo modo possit: & (vt Placentinus, Bulgarúsve aut Martinus is, cuius breuissimæ in hunc titulum notæ à Carolo Stephano Lutetiæ olim excusæ sunt, loquitur) omnis definitio, id est regularis traditio, periculosa & difficilis est, ferè enim omnis regula subuertitur, si non spectes id quod excipitur: id quod verùm esse antea ostendimus, & verò deinceps in singularum ferè legum siue regularum interpretatione comprobabimus, atque adeò in l. prox. Vt exemplo veterum Iurisconsultorum admoniti, in exponendis regulis, earum vitia, id est exceptiones proponamus, cùm Martianus noster [a] lib. 2. regularum exceptiones attulerit eius regulæ, quæ à Iuliano traditur in Digestorum libris[b]. Sanè omnes iuris nostri regulas ita debemus accipere, vt non perpetuò sed plerumque obtineant, idque Iurisconsulti Pauli exemplo, qui proposita iuris regula, subdit non in omnibus veram esse [c]: & alio in loco [d] subiicit hæc, Videamus igitur in quibus speciebus locum habere possit, statimque adiicit exceptiones. Et ideo, quod dicitur [e], Cùm principalis causa non consistat, nec ea quidem quæ sequuntur locum habere, id idem auctor ita refert [f], cùm principalis causa non consistat, plerunque nec ea quidem quæ sequuntur, locum habent. Similiter in l. 205. ff. hoc titul. plerunque fit, inquit, &c. Item in l. 156. ff. Plerunque (inquit) emptoris eadem causa esse debet, & in l. 153. ff. ferè quibusdam modis &c. ex qua l. illud FERE supplendum est in l. quemadmodum. ff. de acq. poss. quæ est ex eodem libro, & idem tradit, vt suo loco explicabitur. Itémque in l. 108. ferè in omnibus pœnalibus, &c. Et in l. 178. plerunque, & in l. 193. ferè iura heredum, &c. Quamobrem quod dicitur [g] incendium sine culpa & negligentia fieri non posse, sic accipiendum est, vt plerunque incendia fiant culpa inhabitantium: vt est in l. 3. §. & quia. ff. de offic. præfect. vig. quod dicitur [h]. In testamentis pleniùs defunctorum voluntates accipiendas esse, plerunque verum est: sed ita tamen, vt de summis in dubio quæ minima sit, eam sequamur [i]. Et quod dicitur [k], eum rem habere videri qui actionem habet, plerunque verum est: sed ita, vt minus tamen sit actionem quàm rem habere [l]. Cæterùm omnino perperam Accurs. nititur [m] exempla regularum afferre, quæ regulæ nulla exceptione subuertantur. Nam quæ ibi enumerat, non sunt generalia, sed specialia: quæ vel generalibus insunt (vt ait Caius [n]) vel aliquid generi detrahunt ac derogant, vt ait Papinianus [o]. speciem enim eximi de genere placet [p], vt probatur ex l. 2. in princip. ff. de trit. leg. l. 1. ff. de auro & argento leg. hæc fortasse definitio nec periculosa est, nec subuerti potest, quam Iabolenus eodem libro XI. epistolarum [q] tradidit, Toties conductionem alicuius rei esse, quoties materia in qua aliquid præstatur, in eodem statu eiusdem manet: quoties verò & mutatur & alienatur, emptionem magis, quàm locationem intelligi debere. Ait lex, PERDIT OFFICIUM SVVM. Cur perdit officium suum regula, simul cum in aliquo vitiata est? An quia regula (qua ius & rectum probari solet) nec remitti, nec intendi potest: & (vt ait Seneca [r]) eam si

a l. 7. ff. de iure codicill.
b l. 1. §. codicillorũ eod. tit.
c l. pen. §. etsi placet ff. de verb. oblig.
d l. regula ff. de iur. & facti ign.
e l. nihil dolo. §. 1. ff. hoc tit.
f l. cũ principalis. ff. hoc tit.
g l. si vẽditor. ff. de peric. & commod. rei vend.
h l. in testamentis. ff. eo.
i l. semper in dubiis. ff. eod.
k l. is qui actionem. ff. eod.
l l. minus. ff. eod.
m in d. l. omnis definitio ff. eo.
n l. semper generalib. ff. eod.
o l. in toto. ff. eod.
p l. 10 ff. de man. test.
q l. cõuenit mihi. ff. de cõtr. empt.
r epist. 72. lib. 10.

flectes, quicquid ex illa mutaueris, iniuria est recti? Sic videtur. Nam si quod mutatum est à regula, adeò rectum est vt iniuria recti non sit: sequitur necessariò, vt ius omne regula non comprehendat, quæ vitiata est: atque adeò perdat officium suum. Officium enim est regulæ, vt ius quod est breuiter enarret, ac orationis quasi compendio complectatur & tradat. Si quid deficit, neque regula continetur, ea & officio suo fungi desinit, & verò nomen amittit suum, nisi quòd vt in iure cõstituendo sufficit ea quæ plerunque accidunt contineri[a], sic & in condenda & componenda regula sufficere dicamus, si quod iuris in plerisque casibus obtinet, enarretur: præsertim cùm (vt ait[b] Cicero de partitione agens) non sit vitiosum in re infinita prætermittere aliquid. Porrò illud animaduertendum: caput hoc quod exposuimus, non esse regulam iuris, sed regulæ definitionem, aut descriptionem potiùs: Qualia multa sunt sub hoc titulo: vt ea quibus hæreditas[c] definitur, aut natura syllogismi acerualis[d] describitur. Quæ cùm aptiùs multò fuissent, iam semel sub titulo superiore (qui de verborum & rerum significatione est) collocata, iterum inculcari profectò non debuerant, præsertim alieno loco: & nihilominus tamen à nobis, cùm ad ea peruentum fuerit, exponentur, ne quid sit, quod intactum hoc titulo relictum iure nobis exprobrari possit.

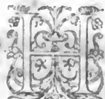
a l. neque leges §. de legibus.
b in Top.
c l. hereditas. 61. §.
d l. ea est natura. 65. §.

AD L. II.

Vlpianus libro primo ad Sabinum.

Fœminæ ab omnibus officiis ciuilibus vel publicis remotę sunt, & ideo nec iudices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio interuenire, nec procuratores existere. Item impubes omnibus officiis ciuilibus debet abstinere.

Deterior in successionibus fœminarum quàm masculorum conditio ex lege Voconia. Officia ciuilia siue publica. Iudex. Honor. Munus. Magistratus municipalis. Decurio. Postulare. Interuenire siue intercedere. Procurator. Qua ætate quis iudicare possit aut cogatur. Leges annales. Tyrocinij dies. Tribunatus numerorum. Ad edictum de postulando. Virilia officia. Testimonium.



HÆc lex est ex libro primo ad Sabinum. Vlpiani Papinianus[e] ait, in multis nostri iuris articulis, deteriorem esse conditionem fœminarum quàm masculorum. Primùm enim in capienda, vel ex testamento, vel ab intestato hæreditate deterior fuit antiquitus fœminarum, quàm marium conditio: idque satis ex lege Voconia colligitur, quæ vetabat, ne quis census heredem virginem, néve mulierem, etiamsi ea filia esset, supra quadrantem faceret (vt Cicero Verrina tertia

e l. in multis. §. de stat. hom.

tertia, Augustinus libro tertio de Ciuitate Dei, Dio libro quinquagesimosexto, & Asconius ad Ciceronem scribunt) néve plus, quàm semis mulieri legaretur ab eo qui census esset: vt Quintilianus in Declamationib. & Cicero in supradicto loco. Itémque ex eo, quod Voconia rogatione, vel iure ciuili effectum est, ne fœminæ ad legitimas hereditates vltra consanguineas successiones admitterentur: cuius rei testis est Paul. libro 4. Sent. tit. 8. Deinde maior dignitas est in sexu virili: & ideo, quamuis mulieres maritorum dignitate fuerint erectæ [a], attamen haud solùm consulari fœminæ consularis homo, sed etiam præfectorius præfertur [b]. Inde fit etiam, vt si dubitetur, cui tabulæ testamenti deponendæ sint: quomodo amplioris honoris inferiori, sic marem fœminæ præferamus [c]. Deinde officia publica & ciuilia nō possunt administrare, vt in hac nostra l. traditur: quam regulam iuris ciuilis vocat pontifex cap. dilecti fil'j. De arb. Paulus ait, receptum esse, vt quemadmodum serui, sic fœminæ ciuilibus non fungantur officiis. l. cùm prætor. §. moribus. ff. de iudic. vbi quod ait receptum, sic (vt ferè semper in iure nostro) recipiendum est, vt iure gentium & moribus receptum sit: ídque idem auctor manifestè demonstrat, cùm ait [d], moribus ciuilia officia esse adempta fœminis, & pleraque ipso iure non valere: quod hic sigillatim, & quasi per species adhibitis exemplis ostenditur. Ratio est Διὰ τὸ τῆς γνώμης ἀσθενές, propter mentis iudiciíque imbecillitatem (qua de causa οὐδὲ γυναικὶ παρ' Ἀθηναίοις συναλλάσσειν πλέον ἄχρι μεδίμνου κριθῶν ἔξεστι, *Neque mulieri apud Athenienses licet contrahere, in eo quod hordei modium excedit*, vt Dio Chrysostomus tradit [e]) propter sexum natura inualidum (vt Tacitus [f] loquitur) propter infirmitatem sexus, vt ex Arnobio postea dicemus: & quia

——longè præstat in arte
Et solertius est multo genus omne virile,

sicut apud Lucretium [g] legimus. Mulieribus (vt coniicere fas est) infensior aliquantò, atque iniquior, causas Constantinus Græcus interpres alias affert: ait enim remotas esse fœminas ab officiis publicis, ὡς ὀλισθηρὸν καὶ εὐαπάτητον ἐχούσας φρόνημα, καὶ διὰ τὸ ἀνάξιον εἶναι τὰς γυναῖκας δημοσιεύειν, καὶ δικαστηρίοις προσεδρεύειν, καὶ ἀνδράσι συμμίγνυσθαι, καὶ πράττειν τὰ τῶν ἀνδρῶν, *Quòd fœminæ habeant ingenium labile & facilè decipiantur: propterea quòd indignum est quoque, fœminas obire publica munera, iudiciis publicis præsidere, viris se admiscere, ac officia virilia gerere.* At præterquam in ciuilium siue publicorum officiorum atque successionum causa, alíisque (si qui sunt) iuris articulis: si non meliorem, æqualem certè virili mulierum conditionem, maximámque olim apud Romanos fœminarum habitam rationem fuisse constat: earúmque ordinem benignissimis decretis adornatum à Senatu, in Veturiæ matris ac Volumniæ vxoris Martij honorē Valerius auctor est [h], his ferè verbis: Sanxit namq; vt fœminis semita viri cederent, confessus plus salutis reip. in stola quā in armis fuisse: vetustíisq; aurium insignibus nouum vittæ discrimen adiecit: permisit quoque

[a] l. mulieres. C. de dignit. & C. de incol. & No. de consul.
[b] l. 1. ff. de senatorib.
[c] l. vlt. ff. de fide instr.
[d] l. 1. §. 1. ff. ad Vellea.
[e] ἐν λόγῳ ιδ'. περὶ ἀπιστίας.
[f] lib. 3. annal.
[g] lib. 5.
[h] lib. 5. c. 2.

his purpurea veste, & aureis vti segmentis: super hoc ędem & aram fortunæ muliebri, eo loco quo Coriolanus exoratus fuerat, faciendam curauit, memorem beneficij animum suum exquisitæ religionis cultu testando. Ait lex OFFICIIS. Munus vel donum cum causa, vel onus, vel officium significat[a]. Donum, vt puta natalitium, nuptialitiū[b]: onus, vt puta tutelæ, curæ, &c. officium, vt puta iudicandi, aut etiam legationis, quod legationis officium & munus dicitur[c], & munus publicum[d]. Bene verò dixit hic OFFICIIS. Nam ab oneribus siue muneribus ciuilibus non omnino remotæ sunt: quamuis enim corporalia munera fœminis ipse sexus denegat, quominus honores vel munera iniungantur[e]: attamen patrimoniorum munera sustinere debent[f]: quinimo & munerum, corporalium siue personalium, & honorum quorundam sunt capaces[g], à quibus superstitum quinque liberorum numero ipsas liberari marium exemplo Imperatores tradunt[h]. Cæterùm officij verbum eandem hoc loco vim habet, ni fallor, quam & negotij vocabulum. Nam Arnobius hac de re loquens id vsurpauit in illo loco[i], vbi, Si ludorum (inquit) exhibitor magistratus minus curauit ediscere quisnam esset eo die circi actus per medium, contractáque est ex hoc culpa, quid infœlix commeruerat populus, vt aliena delicta capitis sui dissolueret pœnis, pestilentibúsque contagiis crudeliter expelleretur è vita? Imò quid fœminarum genus, quas ab negotiis publicis conditio fragilitatis excepit? Quid adulteræ (vbi malim *adultæ*, vel potiùs *adhuc teneræ*, ex eo quod de pueris statim subiicitur) virgines, quid puerculi fecere pusiones? Quid denique adhuc parui nutricum sub alimonia constituti, vt in eos immitteretur par & vna sæuitia, priúsque acerbitatem mortis quàm dulcedinem aliquam perciperent luminis. Suetonius quoque in Tiberio[k], de Liuia: Sed & frequenter admonuit quòd non maioribus nec fœminæ conuenientibus negotiis abstineret: præcipuè vt animaduertit incendio iuxta ædem Vestæ & ipsam interuenisse, populúmque & milites, quò enixius opem ferrent, adhortatam, sicut sub marito solita esset. Iis in locis negotia publica esse arbitror, quæ virilia officia noster alibi Vlpianus[l], virilia itidem munera[m] Tertullianus nominat, vbi, Non permittitur mulieri (ait) in Ecclesia loqui, sed nec docere, nec tingere, nec offerre, nec vllius virilis muneris nedum sacerdotalis officij sortem sibi vindicare. In negotiis publicis ac virilibus, testimonij etiam in contractibus dictionem esse censuit Imperator Leo, cámque fœminis Nouella sua constitutione[n] interdixit: ἡ γὰρ εἰς τὴν μαρτυρίαν (inquit) εἴσοδος ἀνοίγουσα χώραν τῇ μὴ προσηκούσῃ (sic enim emendatiùs à nonnullis abnutiuo iniecto articulo legitur) γυναιξὶ παῤῥησίᾳ δι' ὧν ἐν πολυανθρώποις δήμοις ἐγκαταμίγνυνται, καὶ τοῖς τῶν ἀνδρῶν ἐνστρέφονται πράγμασι, τὴν κειμένην ἐν τῇ γυναικείᾳ φύσει ὑποστολήν τε καὶ αἰδῶ ὑφαιροῦνται, *Nam aditus qui datur fœminis ad dicendum testimonium, aperit eis locum ad loquendi licentiam ipsis minimè conuenientem: Vnde etiam illæ publicis virorum cœtibus se immiscent, ac virilia negotia tractant, quæ subtrahunt submißionem & pudorem muliebri sexui insitum*, & cætera quæ sequuntur

a l. munus tribus. l. inter donum. ff. de verb. signif.
b d. l. inter.
c l. 7. l. 10. in pr. & §. 1. l. 11. §. 1. ff. de leg.
d l. quid enim. ff. de iudic.
e l. & qui originem. §. corporalia. ff. de mun. & ho.
f l. 9. C. de mun. pat. lib. 10.
g l. 1. C. de mulierib. in quo loc. lib. 10. l. Imperialis. §. si miles. C. de nupt. l. 5. supra de mu. & hon. l. 5. ff. de iur. immun.
h l. pen. C. de his qui num. lib.
i libro 7. disp. adu. gene.
k cap. 50.
l l. 1. § sexum. ff. de postul.
m in de veland. virg.
n Nou. 48. Leonis const.

tur eodem pertinentia: & statim, *ἀπαγορεύει νόμῳ ὅλως γυναῖκας ἐπὶ τὰ τῶν συμφώνων μαρτυρεῖα ἔρχεσθαι, Omnino lex vetat fœminas præbere in pactis testimonia.* Planè ciuilia omnia officia, virilia sunt. Porrò qua Vlp. nostrum hac regula, eadem significatione ciuilia officia dixisse puto Senecam in illo loco [a]: Optimum erat (vt ait Athenodorus) actione rerum & reipub. tractatione, & ciuilibus officiis se detinere: Item illo [b] ad Lucilium, Cùm me amicis dedi (ait) non tamen mihi abduco, nec eum illis moror quibus me tempus aliquod congregauit, aut causa ex officio nata ciuili (hoc enim postremum vocabulum ex vetusto eruditiss. & clariss. Monjousij cod. manuscripto reponimus) sed cum optimo quoque sum, & cætera: Et Quintilianum in declamat. [c] vbi, Quis vsus ipsorum virorum? militiæne vtilis (malim *vtiles*) an ciuilibus officiis? Itémque vbi, Sed non necesse (ait [d]) habeo iudices diu commendare vobis officia ciuilia, in quibus iam diu satisfeci: & Iuuenalem [e] denique, vbi,

a de tranquillitate vitæ, cap. 3. lib. 1.
b epist. 63. lib. 8.
c declama. 168.
d declamat. 283.
e Satyra 7.

Dic igitur quid causidicis ciuilia præstent
Officia, & magno comites in fasce libelli?

Ait lex, CIVILIBVS vel PVBLICIS. Quid distant ciuilia à publicis? Græcus interpres putat lib. 1. Epit. tit. 13. ciuile officium esse iudicare, publicum autem postulare, & similia, quæ hîc enumerantur: sic enim ait, *πολιτικὸν δέ ἐστιν ὀφφίκιον τὸ δικάζειν· δημόσιον δὲ τὸ συνηγορεῖν, καὶ τὰ ὅμοια ὅσα τὸ παρὸν ἀπαριθμεῖται παρόν.* Ego puto ciuilia non separanda esse à publicis, perindéque verba hæc in isto loco interpretari nos debere, atque si Iurisconsultus dixisset, CIVILIBVS SIVE PVBLICIS. Similiter Arcadius Iurisconsultus, post traditam huiusmodi triplicem ciuilium munerum diuisionem, vt quædā personalia sint, quædam patrimoniorum, alia mista [f], addit postea sub finem eius legis hæc verba: Hæc omnia munera quæ trifariam diuisimus, vna significatione comprehenduntur. Nam personalia & patrimoniorum & mista munera ciuilia seu publica appellantur. Sic quod per eos titulos munus ciuile dicitur, publicum etiam nominatur in l. hi qui muneris. l. in honoribus. §. qui muneris. ff. de vac. mun. l. non tātùm. l. eos qui. in fin. ff. de decur. Sic in hac l. in fine, dicitur impuberem ab omnibus officiis ciuilibus debere abstinere, neq; publici vocem iterat Iuriscon. & tamen certum est nulla esse munera, siue officia publica, à quibus non prohibeatur impubes, perinde atque à ciuilibus prohibetur. Sic Hermogenianus facta ciuilium munerum diuisione in ea quæ sunt patrimonij, & quæ personarum: addit publicæ viæ muni tiones & qualcumq; alias curas istis similes, & tutelam & curā esse personalia munera: ergo & ciuilia, vt ex alio etiam loco apparet, quod nemo negare potest. Nam quod Papiniano [g], Vlpiano [h], & Paulo [i] à ciuilibus muneribus tutela separatur, id ea ratione fit: quoniā (vt apud Modestinum [k] relatū est) *ὁ λαβὼν ἢ ἔχων ἀλειτουργησίαν πολιτικῶν ἢ δημοσίων λειτουργιῶν, τῆς ἐπιτροπῆς οὐκ ἀφεθήσεται,* [l] Immunitas (inquam) & à ciuilibus muneribus vacatio à tutela non liberat. Quod autē aiunt Imperatores l. 4. Codice de excus. mun. TVTELÆ SOLICITVDO A MVNERIBVS CIVILIBVS, inibi subaudiendum CÆTERIS:

f l. vlt. in pr. ff. de muner. & hon.
g l. in honoribus. §. non alios. ff. de mun. & hon.
h l. 3. ff. de iure immun.
i l. legato. in fin. ff. de vac. mun.
k ἐπειδή-τα. ff. de excu. tut.
l l. non tantùm. §. non omnia. ff. de excu. tu.

quod & aliis plerisque locis fieri conuenit. Iustinianus etenim & curam & tutelam ait esse munus publicum, atque ita placuisse [a]: & Callistratus [b] locutus de tutela, & postea subdens, AD CÆTERA QVOQVE MVNERA PVBLICA, idem innuit. Nec obstat quod traditur in l. athletas [c] §. tutela. ff. de exc. tut. Nam etsi principaliter priuatum est munus tutela: per consequentias tamen est publicum, vtilitatis publicæ respectu. Qua de re Iacobus Cuiacius consulatur: qui & alias iuris partes, & vero titulum de excusationibus tutorum, doctissimis, elegantissimis, absolutissimis commentariis illustrauit. Equidem, etsi verum esse puto quod lex ait non esse munus Reipublicę, tutelam: quia nulla in eo munere versetur administratio Reipub. (qua ratione non esse prouinciale dicitur) attamen propriè publicum, ac principaliter publicum posse intelligi & vocari sentio: Neque verò vllum esse locum, in quo priuatum munus dicatur. Quod enim ait lex non tantùm. §. is qui. de exc. tut. non satis vrget: aliam enim non incommodam interpretationem recipit. Publicum igitur & ciuile & personale munus est tutela. Sic etiam cùm iudicandi necessitas inter munera ciuilia personalia haberi dicatur ab Arcadio [d] & ab Vlpiano [e]. Graue enim onus erat & incommodum iudicare, vt Asconius refert [f]. Quamobrem de Caio Caligula scribit Suetonius [g], eum, vt leuior labor iudicantibus foret, ad quatuor priores quintam decuriam addidisse. Inter officia tamen publica ponitur iudicem esse [h], & Paulus ait, iudicare munus esse publicum [i]. Inde iudicandi officium in l. 1. §. quamuis. ff. de postul. ex qua desumpta est & corrigenda l. cæcus. ff. de iudic. Malè igitur à Constantino *τὸ δικάζειν* dicitur esse *πολιτικὸν οὐ δημόσιον ὀφφίκιον*, *Iudicare esse ciuile, non verò publicum officium.* Malè etiam Placentinus siue Martinus, aut quisquis ille est huius tit. *παραφραστὴς*, *interpres*, iudices hic accipit pro iudicibus ordinariis qui tribunali præsunt, & maiores iudices appellantur [k]. Quanquam enim non ignoro sæpe [l] magistratus tam vrbanos, quàm prouinciales nominari iudices: tamen frequentiùs ea vox in libris nostris pedaneos, datos, delegatos iudices, *χαμαιδικαστὰς*, qui priuati nec in honore vllo sunt, significat. Adde quod ait lex, Et ideo. bene ait, Et ideo: quoniam iudicare officij ciuilis est vel publici (vt modò diximus ex Paulo & Arcadio) idque vel ex eo liquet, quòd qui non habet vacationem aut excusationem, etiam inuitus à prætore iudicare cogitur [m] & pronuntiare [n], quanquam non cogatur arbitrium recipere: quoniam hæc res libera & soluta est, & extra necessitatem iurisdictionis posita [o]. Cæterùm ea quæ sequuntur, nec ciuilis nec publici sunt officij vel muneris omnia, quanquam aliter idem interpres existimet: quamobrem singula diligentiùs persequemur & examinabimus. Statim igitur, magistratum gerere honoris est, non muneris [p]. Munera separantur ab honoribus in ipso tit. D. & C. de mun. & hon. & apertè in l. rescripto. §. sciendum. l. munerum. §. calendarij. ff. eo. tit. l. 8. in fin. ff. de vac. mun. Et adeò diuersa sunt, vt ignominiæ causa sacramento liberati, ac omnes denique infames honoribus abstinere debeant, à muneribus autem ciuilibus excludendi

non

a in princ. tit. de exc. tut. Instit.
b l. non tantum. §. eos quoque. ff. de excusat. tut.
c alias est l. ἐὰν δ᾽ ἄν.
d l. vlt. §. iudicandi quoque. ff. de mun. & hõ.
e l. prætor. in prin. iuncto §. 1. ff. de vac. mũ.
f in 3. contra Verrem orat. Cicer.
g in Caligula cap. 16.
h l. amissione. §. vlt. iunct. l. seq. ff. de cap. min.
i l. quippe iudicare ff. de iud.
k l. non distinguemus §. de liberali. ff. de recep. arb.
l l. Si cum doté. §. eo autem. ver. ideoque. ff. sol. matr. l. 1. ff. de iud. l. in comites. ff. ad l. Iul. repet. rub de hõ. auth. iud. poss. & l. 3. C. ex quib. cau. inf.
m l. pen. §. qui autem. ff. de vac. mun.
n l. de qua re. l. venditor. ff. de iud. l. cum qui. ff. de iurisd. omn. iud.
o l. 3. §. 1. ff. de recept. arb.
p l. Imperator. ff. ad municip.

non ſint [a]: vt honorem ſuſtinenti munus imponi non poſſe, ſuſtinenti munus honorem deferri poſſe tradat Modeſt.[b] Nec mouet me, quòd *καταχρηστικῶς, minus propriè*, magiſtratus munere fungi dicitur [c], & latiore ſignificatione muneris honor etiam continetur. Nam hoc inter munus & honorem intereſt propriè, quòd (vt Calliſtratus [d] refert) munus publicum dicitur, quod in adminiſtranda Rep. cum ſumptu ſine dignitatis titulo ſubimus: l. hon. §. 1. ff. de mun. & hon. At honor municipalis eſt adminiſtratio Reip. cum dignitatis gradu, ſiue cum erogatione, vt puta Decurionatus, de cuius honore crebra fit mentio in Pādectis [e], & Cod. [f] atque adeò dignitas municipalis dicitur in l. ſpurij, in principio, l. vltima, l. eos in fine. ff. de decurionibus. Nec mouet, quod initio dicit DECVRIONATVM VEL ALIQVEM HONOREM. Nam vt in reſcripto quodam Imperatorum explicando ſubaudiendum, CÆTERIS, modò dicebamus: ita hîc quoque nihil vetat ſupplere verbum aliquod, quo non remoueatur, ſed potiùs comprehendatur Decurionatus, veluti ALIVM: vel intelligere honorem eum qui propriè honor dicitur, id eſt magiſtratum: quem qui gerit, nullum munus ſuſtinet, & qui eſt ſine erogatione: quod magis puto. Enimuero ſic etiam accipitur in l. non tantùm. §. ſanè. ff. de exc. tut. vt patet ex §. cæterum. ibidem. & in l. relegatorum. §. ſolet prætereа. ff. de interdict. & releg. vbi ait fieri poſſe, vt quis decurio ſit quidem, ad honores autem non admittatur. Decurionatus igitur honor quidem eſt, ſed cum erogatione: nam eum qui gerit, aſtringitur etiam publicis & ciuilibus muneribus congruentibus [g]. honoribus enim talibus ſua quædam cohærebant onera [h]. Nec obſtat l. honorem. ff. de mun. & hon. Nam accipienda eſt, vt ſuprà dixi: & in hoc differt decurio à magiſtratu, quod clarius fiet hoc exemplo: Ait Modeſt.[i] *ἀφίενται ἐπιτροπῆς καὶ κουρατορίας στρατηγοὶ τῶν πόλεων*, Magiſtratus municipales à tutela & cura excuſantur: & hoc eſt quod Calliſtratus [k] ait his verbis, Sanè notum eſt quòd gerentibus honorē vacationē tutelarum concedi placuit. Nam (vt equidem cenſeo) hi demum honorem verè dicuntur gerere, qui ſunt magiſtratus, vt puta Romæ Cōſules (ſiquidem in adminiſtrationibus labor honori adiungitur, in Conſulatu honos ſine labore ſuſcipitur, vt eſt apud Mamertinū panegyriſtem) in municipiis Duumuiri. Decuriones propriè non tā in honore, quàm honoris ingreſſu ſunt, & ideo vnus ex decurionib. à magiſtratibus municipalibus, vel (cùm hi abſunt) à maiore parte decurionū tutor dari poteſt [l]. ſed ipſe magiſtratus municipalis, quamuis à collega ſuo ac decurionum decreto tutor & curator dari poteſt [m]: attamen inuitus muneri tutelę vel curationis non obligabitur, ſed excuſare ſe poteſt. Decurionem ergo etiam inuitum ordinis decreto magiſtratus creare tutorem aut curatorem poteſt, & (vt ait l 21. ff. de tut. & cur.) *βουλευτὴν ἐπίτροπον χειροτονεῖσθαι, καὶ τοῖς μὴ ἐκ βουλευτῶν, Decurionem creari tutorem: & his qui non ſunt ex decurionibus, vel conſiliariis* (quod

a l. 1. C. de his qui nō impl. ſtip. li. x. l. 1. C. de infami. lib. x.
b l. honorē. ff. de mune. & hon.
c l. ſi quis magiſtrat⁹ ff. de mun. & honor.
d l. & qui originē. §. corporalia ff. de mun. & hon.
e l. 2. in fi. l. 3. §. Imperator. l. ſpur. § qui iudi. l. pen. §. item reſcripſerunt relegatos. ff. de decu.
f l. ne quis officialiū. C. de decu. li. x. l. 2. C. de his qui ſpōte pub. mun. ſuſc. li. x. l. pen. in fine. ff. de iure immu. l. 2. eodem. iūcta lege 2. C. qui æta. vel prof. lib. x.
g l. 1. l. 2. in fi. l. ſpurii. §. pater. l. honores. §. ſurdus. l. nō tātùm. in princip. verſ. ne ſeniorū. ff. de dec. l. ſpōte. ff. de mu. & honor.
h l. 2. §. numerus. ff. de vac. mun. l. 1. §. nec caſtrēſe. ff. de col. bon.
i l. Athletæ. aliàs eſt l. ἐὰν δὲ ὦ. ff de exc. tut.
k l nō tantùm. §. ſan. ff. de excuſ.

tut. l l. vbi in prin. ff. de tut. & curat. m l. vbi. §. vlt. ff. de tut. & cur. l. decreto. ff. qui pet. tu.

valde notandum est: nam in eo differunt ab his οἱ συγκλητικοὶ, id est Senatores [a]) at collegam suum, id est magistratum municipalem, vt puta duumuirum, non potest: huic enim honorem sustinenti munus & publicum quidem inuito imponeretur, quod fieri non posse Modest. ait.[b] Hic ergo creatus, si volet, excusabitur. Sed obstat l. σπάδοντα. §. si ciuitatis. ff. de exc. tut. cùm ait, ἐὰν ὁ τῆς πόλεως ἄρχων, τουτέστιν ὁ στρατηγός, διὰ περιπτώσεως αὐτοῦ τῆς χειροτονίας ὑπεύθυνος γίνεται κινδύνῳ ἐπιτροπῆς, ταύτην οὐ συναριθμήσει ἄλλαις ἐπιτροπαῖς. *l. Spadonem. Si magistratus ciuitatis, hoc est prætor, obnoxius fuerit periculo tutelæ; quod in ipsum inciderit illius creatio, hanc tutelam non connumerabit cum aliis tutelis.* ex eo enim colligitur tutelas geri à magistratu municipali: quod tamen intelligendum est ex §. præced. vt locum habeat in pupillis qui vel duumuirorum vel decurionum sunt filij, non item in cæteris, cùm tamen decurio quorumcunque tutelam administrare cogatur. Item obstare videtur, quod ait Vlpianus l. propter magistratum. de exc. tut. sed ibi nondum administrare cœperat magistratum. Magistratum gerere honoris & splendoris esse publici, Vlp. indicat in l. rescripto. in principio. & §. cæterum. ff. de mun. & hon. non muneris vel officij (sic prætor proposuisse dicitur edictum suæ dignitatis tuēdæ & decoris causa [c]) quod adeò verū est, vt cui muneris publici vacatio datur, ei non remittatur, ne magistratus fiat: quia id ad honorem magis quam ad munera pertineat, vt est apud Iabolenum [d], & quia postquam ita pronuntiauit, neque priùs maiorem magistratum quisquam, nisi minorem susceperit, neque ab omni ætate gerere potest: inde concludat Callistratus [e] gerendorum honorum non promiscuam facultatem esse, sed ordinem certum huic rei adhibitum. Ergo magistratum gerere non est ex muneribus publicis vel ciuilibus, ad publicam tamen causam & vtilitatem spectat, publicique iuris est [f]. Seneca [g] pater: Hæc eo libentius (ô Mela fili chariss.) refero, quia video animum tuum à ciuilibus officiis abhorrentem, & ab omni ambitu auersum, hoc vnum concupiscentem nihil concupiscere: vbi ambitus, qui honorum est & magistratuum, à ciuilibus officiis separatur. Latissima quidem ciuilis officij significatione, reipublicæ atque adeò honorum & magistratuum administrationem comprehendi non negauerim: vt à Quintiliano, vbi, Hi nos (inquit [h]) ad administrationem Reipub. hortantur, illi nihil periculosius ciuilibus officiis credunt. Hæc de magistratibus. Mulieribus igitur magistratu interdictum est. Itaque Plato libro 5. de Repub. sic scribit, ὅτι οὐδέν ἐστιν ἐπιτήδευμα ἴδιον γυναικὶ πρὸς διοίκησιν πόλεως, *Nullum est mulieris in administratione Reip. & ciuitatis munus aliquod proprium.* Ait lex NEC POSTVLARE. Quid sit postulare patet ex l. 1. §. postulare, & toto tit. D. & C. de postul. ex quo etiā id est perspicuum, his verbis postulare, aduocatū esse siue patronū, siue togatum, causam agere, causidici officio fungi, l. 2. C. de aduoc. diuer. iudic. aduocationis officium exercere, l. 6. Cod. eod. aduocationē præstare, assistere alicui agenti, l. inter officium de rei vind. patrociniū exhibere, præstare, orare, prorsus idem significari, iuncta l. moris. ff. de

a l. Spadonē. §. scire & §. Si ciuitatis. ff. de excus. tut.
b l. 10. ff. de muneri. & honor.
c l. 1. ff. de postul.
d l. cui muneris. ff. de muner. & hon.
e l. honor. §. gerendorum. ff. de muner. & honor.
f l. filius. ff. de his qui sūt sui, vel alie. iur. l. ille à quo. in fi. iuncta l. seq. ff. ad Trebell.
g in prologo libri 2. declam.
h declam. 268.

pœnis,

pœnis, vbi ab aduocatis separantur iuris studiosi, qui tamen se quoque forensibus negotiis accommodant: & in l. 4. ff de extraord. cogn.[a] hi qui pro tractatu non adfuturi causis accipere quid solent (nam aduocatorum numero non esse dicuntur) hi fortasse sunt tabelliones, siue pragmatici, de quibus in d. l. moris. Ciuile autem officium tempore Iurisconsultorum fuisse, vel inde manifestum est, quòd quis ad id gerendum inuitus compellebatur. Id quod patet ex eo quòd aduocandi venia soleret antiquitus peti. Vnde Plinius epist 8. libri 5. ad Capitonē: Ideóque interim veniam (inquit) ne à forensibus verbis recedam, aduocandi peto. Apparet etiam ex edicto prætoris, in quo quamuis neminem postulare iubet, multos vetat postulare, id est suum vel amici sui desiderium apud se qui iurisdictioni præest, id est apud suum tribunal[b], vel apud iudices pedaneos exponere, vel alterius desiderio contradicere, ac denique causis agendis quoque studio (vt ait Vlpianus[c]) operari: attamen ei qui certis ex causis vel ambitione aduersarij vel metu patronum non inuenit, se daturum aduocatum pollicetur[d], qui si monitus à prætore cuicumque parti patrocinium denegauerit ea excusatione quæ comprobari nequeat, eum carere foro vult[e]: & ideo etiam aduocationes inter ciuilia officia numerantur ab Vlp.[f] Cuicumque (inquit) aut quacunque causa ad tempus ordine vel aduocationibus, vel quo alio officio (ergo aduocatio quoque est officium) fuisset interdictum, completo tempore nihilominus fungi honore vel officio possit: vbi honoris vocem ad decurionatum, officij nomen ad postulationem referri conuenit. Sanè quo casu quis pro se aut sponte sua pro alio postulat, cùm id inuitus non cogatur facere, non immeritò quispiam dubitauerit vtrum ille tunc ciuile munus aut publicum exercere dici possit. Verumtamen latissima officij ciuilis significatione, vt tutelam, vt magistratum, ita postulationem forensésque actiones comprehendi magis est. Etenim Quintil. in suis institutionibus oratoriis, Nam locos quidem (inquit)[g] quales sunt de testibus, semper ne his credendum, & de argumentis, an habenda etiam paruis fides: adeò manifestum est ad forenses actiones pertinere, vt quidam nec ignobiles in officiis ciuilibus, scriptos eos memoriæque diligentissimè mandatos in promptu habuerint. Itémque[h], nam quomodo sufficere ciuilibus officiis possit, qui singulis actionum partibus insenescat? Suetonius quoque in Tiberio[i], Ciuilium (inquit) officiorum rudimentis regem Archelaum, Trallianos, & Thessalos, varia quosque de causa Augusto cognoscente defendit, & cætera. Ergo disertus, hoc est aduocatus, patronus, siue causidicus, apud Quintilianum[k], Scilicet nos stulti qui forum Reipub. dignitatem tuemur. Discede ab insipiente, ab insano. Sed non necesse habeo, Iudices, diu commendare vobis officia ciuilia, in quibus iam diu satisfeci. Neque verò ciuile vllum officium aut munus ex eo metimur, quòd quis coactus illo fungatur: sed potiùs quòd inuitus quoque ad eius administrationem compelli potuit, licet sponte nunc fungitur. Ait lex, NEC PRO ALIO INTERVENIRE. Interuenire est se

a l. 1. §. aduocatos de extr. cogn.

b d. l. mor. ff. de pœn. l. 1. §. item S. C. ff. de postul.

c l. 1. §. aduocatos. ff. de extraor. cogn.

d l. 1. §. ait prætor. ff. de postul.

e l. prouidendum §. 1. C. de postul.

f l. 3. §. imperator. ff. de decur.

g cap. 4. lib. 2.

h lib. 3. instit. cap. 10.

i cap. 8.

k Declam. 283.

obligare pro alio & intercedere, quod à Græco interprete tit. 6. libri 3. epit. ἐντεριχεύειν, *Intercedere*, dicitur, vbi tractatur περὶ ἐγγύης γυναικός: *De mulieris fideiussione vel sponsione*. inde Velleianũ S.C. (de quo mox dicemus) de intercessionibus fœminarum factum esse dicitur [a]. Cùm autem id nemo facere à magistratu cogatur, apparet non esse munus publicum: & quia cùm ciuilia officia mulieribus interdicta essent, opus fuit senatusconsulto, quo id officium nominatim adimeretur fœminis. Quinimmo nec in totum adimitur, sed ipsis propter sexus imbecillitatem succurritur, non omnibus tamen, id est non decipientibus, sed deceptis. Infirmitas enim fœminarum, non calliditas auxilium cõmeruit [b]. In totum non adimi ex eo manifestum est, quòd & intercedere possunt, & non ipso iure tutæ sunt ab intercessione mulieres, sed per exceptionem senatusconsulti (vt patet ex toto eo tit. D. & C.) cuius beneficio etiam renuntiare, atque adeò huiusmodi virilibus officiis fungi possunt [c]. Nec obstat quod Paulus ait [d], Velleiano Senatusconsulto plenissimè comprehensum esse, ne pro vllo fœminæ intercederent. Sic enim ea verba Iurisc. accipienda esse existimo, quasi dixisset eo Senatusconsulto inductum esse, ne ob intercessionem alterius nomine tenerentur aut conueniri possent, atque adeò ne cum effectu interuenirent vel fideiubendo, laudando, nominando, vel constituẽdo [e], vel mandando, vel nouandi animo alienam in se obligationem suscipiendo, suáve res alterius causa pignori ponendo, vel in iudicio quenquam defendendo, vel cum eo qui alioqui cum alio contracturus fuerat, contrahendo [f]. Ex his apparet eum qui pro alio interuenerit, officio ciuili publicóve non videri functum, sed aliqua potiùs opera priuata. Quamobrem labor, vt existimem interueniendi verbum hoc loco, non ad intercessionem quamlibet (etiamsi omnis intercessio, vt ostẽdimus, fœminis interdicta est) sed ad eam operam quæ in iudicio litigatoribus præbetur, etiam sine mandato (vt distinguatur ab eo quod de procuratione statim subiicitur) esse referẽdum: vt quemadmodum alibi non semel [g], ita hîc quoque interuenire sit, quod etiam defendere nostri dicunt: cui verbo quæ vis subiecta sit, suis demonstrabitur locis [h]. Adde quòd in toto tit. de muneribus & honoribus mentio nulla fit eorum qui pro aliis interueniunt. Restat de procuratore dicere. Nam ait lex, Nec procuratores existere. Inuitus, id est, non modò qui contradicit, sed & qui manifesto non consentit, procurationem suscipere, vel absentis defensionem subire nemo compellitur [i]. Nam nec à magistratu, sed à priuato procurator datur, & ideo hic ciuili officio non fungitur, sed priuatam alteri operam vtique accommodat præstatque, vt qui pro alio interuenit: nisi quatenus in iure iudicióve vterque pro eo cuius res agitur, vicéque aliena se sistit ac exhibet, siue vltro, siue cùm ei mandatum est, aut ex officij necessitate. Sanè actor municipij, siue syndicus, siue defensor ciuitatis, qui ad certam causam agendam vel defendendam eligitur, laborem personalis muneris aggreditur [k], & ciuili publicóque officio fungitur. Hoc intellecto an ex his quæ hîc recensentur vlla, quæque ad officium ciuile vel publicum

referri

a l. qui exceptionem ff. de cond. indeb. l. 2. l. quamuis l. si aduersarius l. tum ad eas. C. ad Velleia. & in inscriptione l. debitrix. D. eod.

b l. 2. l. si decipiẽdi. ff. ad. Vell. l. 5 l. fœmi. C. eod.

c l. iubemus. C. ad Vell.

d l. 1. in princip. ff. ad Velleia.

e l. 1. ff. 1. ff. de const. pec.

f vt in specie l. quamuis. §. cùm essem. ff. ad Velleian. l. cùm adeas. C. eod.

g l. sed si hac lege. §. vlt. ff. de in ius voc. l. iamtamen. §. nunc videamus. ff. iudic. sol. l. nonsolum. §. agere. ff. de iniur.

h ad l. nemo dubitat 95. & l. inuitus nemo. 155. ff. hoc titul.

i l inuitus. C. de procurat. l. 2. l. filius fam. §. inuitus. ff. eodem tit.

k l. munerũ §. defensores. ff. de muner. & hon.

referri possunt: videndum qua ratione & modo ab his repellantur fœminæ vel impuberes. Ac primum, quòd affirmauimus officium iudicandi adeò ciuile munus esse, vt etiam inuito id imponatur ab eo qui iudicis dandi ius habet (quamobrem & iudicandi necessitatem appellari puto in l. vlt. §. iudicandi quoque. ff. de muner. & honor. l. iudex datus. ff. de iud.) sic accipiendum est, vt ne senatori quidem olim impune fuerit, sed mulctam penderet, qui ad iudicandum non adfuisset. Ergo Plinius Secundus [a] ad Romanum: Eia tu, cùm proximè res agentur (inquit) quoquo modo ad iudicandum veni. Nihil est quòd in dextram aurem fiducia mei dormias: non impune cessatur. Ecce Licinius nepos prætor acer & fortis vir, mulctam dixit etiam senatori. Egit ille in senatu causam suam: egit autem sic vt deprecaretur. Remissa est mulcta: sed timuit, sed rogauit, sed opus venia fuit. Dices, non omnes prætores tam seueri: falleris, nam vel instituere vel reducere eiusmodi exemplum non nisi seueri; institutum reductúmve exercere etiam lenissimi possunt. Hactenus Plinius. Porrò quod de necessitate iudicandi traditur, cum istis nimirum exceptionibus intelligendum, nisi quis vacationem impetrauerit, & nisi eum natura, leges, morésve iudicare prohibeant: id quod à Paulo explicatur & exemplis adhibitis illustratur in l. cùm prætor. §. non autem. ff. de iudiciis, vbi tradit natura quidem impuberem, quia iudicio careat, moribus fœminam, non quia iudicium non habeat, sed quoniam ita sit receptum ne ciuilibus fungatur officiis, impediri ne iudicent: eadémque ratione prohiberi vult fœminam Iustinianus, ne arbitrium in se facto compromisso suscipiat [b], memorem videlicet operum, quæ natura (id est, vt equidem interpretor, mores atque ius gentium) ei permisit, & à quibus eam iussit abstinere: & tamen à pontifice contraria & rationi & huic legi consuetudo defensa & approbata est [c]. Quod mirari satis nõ possum. Nam (vt est apud Constant. [d]) quanquam consuetudinis vsúsque longæui non vilis est auctoritas, tamen vsque adeò sui momento valere non debet, vt vincat aut rationem, aut legem: vt vel iuri positiuo (quemadmodum Gregorius [e] Pontifex & ipse loquitur) debeat præiudicium generare: nisi fuerit rationabilis, & legitimè sit præscripta. Sed quæro, cùm lex dicat impuberem iudicare non posse, tum in hoc loco, tum in d. l. cùm prætor, quid iuris obseruetur in pubere? Suetonius sic scribit de Augusto [f], Iudices à XXV. ætatis anno elegit, id est quinquennio maturiùs quàm solebant. Ex quo licet colligere, ante Augustum iudicare non potuisse minorem annis XXX. quam ætatem Pompeius quoque lege Ponticis & Bithynis data præstituerat magistratum inituris aut in senatu adfuturis, vt Plinius Secundus in Epist. [g] memorat. Cæterùm ego sic statuo, ante plenam pubertatem, id est ante annum XVIII. non posse quenquam iudicare, ante XX. posse iudicare inter eos modò qui consentiant: eiúsque sententiam ex bono & æquo prætorem tueri, propter rerum iudicatarum auctoritatem, & quoniam qui ei notionem dederit, omnia quoque gerere decreuerit: quinimo cogi ob id etiam posse, vt qua de re volens iu-

a epist. 13. lib. 4.
b l. vlt. C. de recept. arb.
c c. dilecti fil. j. extra de arbit.
d l. 2. C. quæ sit lon. consf.
e c. vlt. in fin. extra de consuet
f cap. 32.
g lib. 10.

dicare cœperit, ea de re sententiam ferat, ne alioquin illudere prætori quasique maiestatem eius contemnere videatur: sed non cogi tamen inuitum vt iudicet ante annum x x. idque lege Iulia cautum esse, ideóque nec ante illam ætatem in aliquem etiam volentem compromitti posse, proinde pœnam ex sententia non committi. Inter arbitrum verò & iudicem hanc fortasse rationem diuersitatis esse, quòd cùm quis arbitrium suscepit, non similiter auctoritas prætoris interuenit. Nec enim ab eo vt iudex, ita etiam arbiter ex consensu partium datus, sed à litigatoribus solis electus est: ac deinde non tanta æquitas in tuendo arbitrio versatur, quanta est in tuenda sententia. Itaque spectari ius ipsum in arbitrio, nec valere sententiam non valente compromisso, ne dum cogi posse vt arbitretur: quinimo & maiori x x. annis ante xxv. annum, si temere arbitrium receperit, per in integrum restitutionem succurri, ne cogatur à prætore inuitus ferre sententiam, quasi oneri, quod non suscipere licuit, se obligauerit [a]: quæ omnia comprobantur l. cum lege. in principio. & §. vltimo. l. 3. §. 1. & §. tractemus. l. licet in verbo aut si ætas. ff. de recept. arbitr. l. quidam. ff. de re iudic. qua in l. (vt id obiter dicam) pro x x v. legendum, ex animi quidem mei sententia, x x. Nam præterquam quòd facilis & frequens in auctorum libris error est ob numerorum notas, eum ratio naturalis & ipsum ius ciuile satis arguunt. Aduocarem Pontificij iuris auctoritatem & Doctorum interpretationem quæ pro me facit, sed in re satis perspicua & aperta nihil alienis auxiliis egemus. Ita igitur emendo: Quidam cõsulebant, an valeret sententia à minore x x. annis iudice data. Antea legebatur, à minore x x v. annis, &c. sed perperam, vt plenius à nobis alio loco exponetur, & ea quæ Iurisconsultus subiicit, ostendunt. Ex quibus etiam apertus fit error interpretis Græci, qui lib. 1. Epit. tit. 4. ait, ὁ ἥττων τῶν εἰκοσιπέντε ἐτῶν οὐ δύναται δικάσαι, *minor viginti quinque annis non potest iudicis officio fungi.* scribere debuit οὐκ ἀναγκάζεται δικάσαι, *non cogitur munere iudicis fungi*: nam δύνασθαι, *posse*, probat ea l. quidam, οὐκ ἀναγκάζεσθαι, *non cogi.* d. l. cum lege: nisi fortè dicamus quod Constantinus ait, generaliter verum esse, sed ex causa tamen aliter obtinere. Alioqui Constantinum non iuuat quod est in l. ad rempub. ff. de mun. & hon. nam ait, non oportere; non ait, non posse. Minor x x v. annis, maior x x. cogi potest vt iudicet, non debet tamen cogi aut iudex dari, quia, si velit, impetrabit restitutionem in integrum: minor x x. annis non cogitur, potest tamen si velit inter consentientes iudicare: minor x v i i i. neque cogitur, nec si velit inter volentes potest. Sequitur de magistratu dicere. Magistratum geri à fœmina in municipio non posse constat, quoniam magistratus est honor, vt puta duumuiratus [b]: Corporalia verò munera fœminis ipse sexus denegat, quo minùs honores vel munera iniungantur, vt antè dixi [c]. Ex quo etiam sequitur eam adlegi non posse in curiam, ac multo minùs in vrbe, aut in prouincia pro magistratu pop. Rom. esse posse. Vnus Heliogabalus (monstrũ illud Imperatoris) vbi primum diem senatus habuit, matrem suam in senatum rogari iussit: quæ cùm venisset

vocata,

a l. non omnia. in fin. ff. de minorib.

b l. 7. ff. de decur.

c ex l. & qui originem. §. corporalia. ff. de muner. & hon.

vocata, ad consulum subsellia scribendo affuit, id est S. Consulti conficiendi testis: solúsque omnium Imperatorum fuit, sub quo mulier quasi clarissima loco viri senatum ingressa est, vt Lampridius [a] auctor est. Idem alio loco [b] sic scribit: Occisa est cum eo & mater Semiamira probrosissima mulier, & digna filio: cautúmque ante omnia post Antoninum Heliogabalum, ne vnquam mulier senatum ingrederetur, vtque inferis eius caput dicaretur deuoueretúrque per quem id esset factum. Excepta Semiamira nullam apud Romanos fœminam in Senatum admissam fuisse legimus: adlectam verò in curiam, aut ad honores gerendos atque administrandos deuocatam, multo minùs. Fœminis honores non licet gerere, vt Seneca [c] scribit. A Celtis profectò fœminas in consilium belli pacísque olim adhibitas, auctor est Plutarchus. Ergo in huius regni Gallici parlamentis (quæ antiqui senatus imaginem repræsentant) regis matrem ipsi regi cum aliis regni proceribus assidentem, cùm in minoribus subselliis purpurati præsides senatoréśque summarum (vt vocant) curiarum subsisterent, vt Lutetiæ Parisiorum, Rhotomagi ac Diuione, sic Tolosæ nuper vidimus: quod in regina multo magis admitteretur. Sed nos de iure Romano agimus, ex quo idem quod de fœmina, etiam de impubere dicendum est. Nam Vlpianus ait [d], impuberem quamuis ex causa, id est quamuis necessitas penuriæ hominum cogat, ad honores non esse admittendum, idque rescripto ad Benidium (sic enim alibi, l. 11. ff. de min. quoque nominatur) siue Bendium Rufum contineri. Illud etiam hac ratione probari potest, quòd is qui non est decurio, duumuiratu vel aliis honoribus fungi non potest [e]. At nullum in curiam deuocari, nec functionum obsequia subire cogi volunt, nisi qui decimum & octauũ annum ætatis fuerit ingressus [f]: quinimo qui teneræ sunt ætatis, vt puta minores x x v. annis, vel ex lege Pompeia, cui locus erat in Bithynia prouincia, minores x x x. annis (auctore Plinio libro 10. Epist. cap. de magistr. prouinc.) quasi inhabiles Rempub. tueri, decuriones adlegi nisi ex causa non possunt [g]: & nisi tot haberent liberos quot anni ad iustam ætatem requirerentur [h], aut nisi aliter ex longa consuetudine obtinuerit [i], aut nisi princeps annos remiserit, quod interdum fieri vtilitas exigit: cùm (vt eodem loco Plinius ait) aliquando melius sit honestorum hominum liberos, quàm à plebe in curiam admitti: & M. Tullius in Philippicis tradit ab egregia indole progressum annorum expectandum non esse. Cæterùm quod Imperatorum constitutio generaliter definit, minores ætate legitima (id est annis x x v.) à studiis liberalibus non auocari, vt muneribus personalibus quæ ad patrimonium non pertinent, adstringantur, nisi sit ciuium inopia [k], & Vlpianus [l] de minoribus quoque annis x x v. ad munera siue honores creandis iustam ætatem seruandam esse: sic accipi debet, vt ante illam ætatem inuiti non legantur in curiam: quamobrem pro infante filio quem obtulit curiæ ac decurionem esse voluit, onera sustinere pater non cogitur ex constitutione Seueri & Antonini: cuius constitutionis verba ponuntur in l. prima, Cod. de muneribus & honoribus. l. Lu-

[a] in Heliogabalo.
[b] paulo post.
[c] lib. de cõsolat. ad Albinam, ca. 14
[d] l. 2. ff. de iure immunit.
[e] l. honor. ff. 1 ff. de decur.
[f] l. 19. C. Th. de decurionib.
[g] l. non tantùm. ff. de decur. l. 1. C. qui & ad quos.
[h] l. 2. ff. de min.
[i] l. non tantùm §. vlt. ff. de decur.
[k] l. 1. & 2. C. qui ætat. se excus. lib. 10.
[l] l. 2. §. 1. ff. de vac. & excu. mun.

eius.§. Imperatores.ff. ad municipal. Quòd si minores XXV. annis ex causa, vt propter ciuium penuriam decuriones facti sint, quamuis decurionum (id est eorum qui postea decurionatum inierint) sportulas accipiant, interim tamen (id est ante legitimam ætatem) suffragium inter cæteros ferre non possunt[a]: quod apertè Vlpianus[b] ita explicat, ad rempub. administrandam ante XXV. annum, vel ad munera, quæ non patrimonij sunt, vel honores admitti minores non oportet: deniq; nec decuriones creantur, nec creati (id est, nec si ex causa, vt antè diximus, allecti fuerint in ordinem buleutarum) suffragium in curia ferunt. Ergo minores annis XXV. ex causa decuriones fiunt, sed remp. ciuitatis non administrant. Quæritur quare potiùs iudicare possint, idq; statim vt attigerunt plenam pubertatem? An quia iudicantibus resp. non committitur: qui de priuata causa tantùm, nec suo pleno liberóq; arbitrio cognoscunt: sed ex formula, cui adduntur à magistratu: & si quid contra ius pronunciauerint, prouocatione rescindi potest? Sic videtur. Rursum quæritur an pop. Romani rempub. administrare possint. Vlpianus auctor est à Prætore vel consule minore annis XX. ius dictum vel prolatam sententiam valere, iurisdictionémque ipsius non improbari, principem enim qui ei magistratum dederit, omnia gerere decreuisse[c]: ergo Consul & apud se poterit manumittere, etiamsi euenerit vt minor XX. annis sit, idque relatum est in l. si rogatus. §. vlt. ff. de man. vind. Sic & in l. 1. ff. de offic. cons. si euenerit (inquit) vt minor XX. annis consul sit. Dio lib. 55. ὕπατον τὸν Γάϊον μηδ' ἐς ἐφήβους τελοῦντα προεχειρίσατο, *Caium designauit Consulem qui nondum ad pubertatem peruenerat.* Africanus vix dum annos pubertatis ingressus consulatum gessit, auctore Valerio lib. 5. cap. 4. de super. Afr. vbi tamen equidem legere malim *egressus* quàm *ingressus*. Nam & ante tempus ipsum ædilitatem petiisse Liuius[d] tradit, vbi de P. Cornelio Scipione: Huic petenti ædilitatem cùm obsisterent Tribuni plebis negantes rationem eius habendam esse, quòd nondum ad petendum legitima ætas esset: Si me (inquit) omnes Quirites ædilem facere volunt, satis annorum habeo. Nero consulatum iniit ætatis anno XX. vt scribit Tacitus lib. 12. C. Marius C. Marij filius ante XX. annos, sed per vim, auctore Liuio lib. 6. decad. 9. & C. Octauianus cùm annos XVIII. haberet, consul creatus est, eodem auctore lib. 9. decad. 12. Quanquam ex ipsius Cæsaris commentariis Plutarchus[e] referat, eum XX. annos natum iniisse consulatum, cùm ad vrbem copias haberet: τὰς δὲ δυνάμεις τῇ πόλει ἐπιστήσας ὑπατείαν ἔλαβεν, οὔπω πάνυ μειράκιον ὤν, ἀλλ' εἰκοστὸν ἄγων ἔτος, ὡς αὐτὸς ἐν τοῖς ὑπομνήμασιν εἴρηκεν, *copias ad vrbem admouens consulatum adeptus est, non admodum adolescens, vtpote qui vicesimum annum ageret: vt ipse in suis commentariis retulit*: quod & Suetonius[f] his verbis tradit, consulatum vicesimo ætatis anno inuasit, admotis hostiliter ad vrbem legionibus, missisque qui sibi nomine exercitus deposcerent. Iulius Cæsar consulatum iniit (vt Paterculus memorat[g]) pridie quàm viginti annos impleret, 10. Kal. Octobr. cum collega Q. Pædio, post vrbem conditam anno DCCIX. Sed & honores ex maxima parte

[a] l. spurij §. 1. ff. de decurion.
[b] l. ad rem pub. ff. de mun. & honorib.
[c] l. quidam consul eb. § vlt. ff. de re iudic.
[d] lib. 25. sub initiũ.
[e] in Bruti vita.
[f] in Augusto, cap. 26. vide & Appianum li. 3. ciuil.
[g] in lib. 2.

parte immaturum inuasisse Cn. Pompeium Seneca memorat [a]. Tacitus quidem certè sic scribit lib. 11. Apud maiores virtutis id præmium fuerat, cunctisque ciuium, si bonis artibus fiderent, licitum petere magistratus: ac ne ætas quidem distinguebatur quin prima iuuenta consulatum ac dictaturas inirent. Sed hoc apud maiores illos antiquissimos. Postea legibus latis effectum est, vt consulatus ante XLII. annũ peti, ante XLIII. geri non posset: prætura nec peti ante XXXIX. nec geri ante XL. annum: ædilitas nec peti ante XXXVI. nec geri ante XXXVII. annum iure posset, vt apertè & eleganter demonstrat Nicolaus Gruchius libro 1. de comit. Rom. cap. 5. vbi ex Polybij etiam lib. 6. de Repub. docet nulli ciuium Romanorum licuisse vllum magistratum vrbanum gerere, qui decem annos non militasset. Legem hac de re à L. Iulio Trib. pleb. latam esse Liuius refert lib. 10. decad. 4. anno vrbis 574. imò verò à L. Villio Trib. pleb. vt Sigonius emendauit Manlio, Q. Fuluio coss. Fuerunt & aliæ latæ leges de tempore adipiscendi magistratus: quæ annales dicebantur & annariæ. Lampridius in Cõmodo Antonino: Adhuc in prætexta puerili congiarium dedit, &c. Indutus autem toga est Nonarum Iuliarum die, & cæt. Post hæc venia legis Annariæ impetrata cos. est factus. Arnobius, in potestatibus (inquit [b]) obeundis leges conseruatis annarias. Ad has respexit Ouidius in Fastis, cùm ait,

Iura dabat populo senior, finitáque certis
Legibus est ætas, vnde petatur honos.

Cicero Philipp. 5. Legibus enim annalibus, cùm grandiorem ætatem ad consulatum constituebant, adolescentiæ temeritatem verebantur. C. Cæsar ineunte ætate docuit ab excellenti eximiáque virtute progressum ætatis expectari non oportere: Itaque maiores nostri, veteres illi admodum antiqui, leges annales non habebant, quas multis pòst annis attulit ambitio, vt gradus essent petitionis inter æquales. & hoc est quod ex Tacito paulo antè retulimus. Adiicit deinde Cicero illa confirmans, quæ variis ex auctoribus suprà adduximus: ita sæpe magna indoles virtutis, priusquam reip. prodesse potuisset, extincta est. At verò apud antiquos Rulli, Decij, Coruini, multique alij, recentiore autem memoria superior Africanus, T. Flaminius, admodum adolescentes consules facti tantas res gesserunt, vt populi Rom. imperium auxerint, nomen ornauerint. Quid Macedo Alexander? nonne cùm ab ineunte ætate res maximas gerere cœpisset, nonne tertio & tricesimo anno mortem obiit? quæ est ætas nostris legibus decem annis minor, quàm consularis. Comitiali lege annos adipiscendis honoribus præscriptos fuisse Latinus Pacatus [c] docet his verbis: An verò quicquam putamus in imperij tui declaratione præteritũ, cùm ductam esse rationem ipsorum etiam videamus annorum? Cuius quidem rei ita fuit cura maioribus, vt non solùm in amplissimis magistratibus adipiscendis, sed in præturis quoque aut ædilitatibus capessendis ætas spectata sit petitorum, nec quisquam tantum valuerit nobilitate, vel gratia, vel pecunia, qui annos comitiali lege præ-

a capit. 16. lib. 5. de benefic.

b lib. 2. aduers. gent.

c in panegyr. Theo.

ſcriptos feſtinatis honoribus occuparit. Sanè impuberes non modò non vigente Romana repub. ſed ne ſub imperatoribus quidem (licet omni ferè collapſa diſciplina, legúmque vi) ad honores admiſſi: qui ne ad negotia quidem réſque agendas mittebantur. Ergo Tertul.[a] (qui ſub Seuero principe vixit) de anno XIV. agens, iura ciuilia (inquit) abhinc agendis rebus attemperant. & alibi[b], Ethnici fœminas quidem à XII. annis, maſculos verò à duobus ampliùs ad negotia mittunt. Epictetus apud Arrianum[c], λοιπὸν ἡμεῖς τί φοβούμεθα, ἐκπέμποντες νέον ἐπί τινας πράξεις ἐκ τῆς σχολῆς; *De reliquo, quid nos iam timemus, è ſchola adoleſcentem mittentes ad aliquas actiones obeundas?* Hæc illi. Si à negotiis: ab officiis igitur ciuilibus (de quibus hæc regula tractat) impuberes remoti. Quidni? cùm nec ante annum XIV. expletum Romani poſita puerili prætexta candidam purámque veſtem, id eſt virilem togam, ſumerent: qui fuit forenſis tyrocinij dies, quo die in forum, indéque in Capitolium ſolemni officio iuuenes à patre proximíſque deducebantur: id quod Taciti[d], Suetonij[e], Papinij[f], & Plinij[g] teſtimoniis comprobatur: quæ cùm alij[h] dudum propoſuerint, ſi & ipſe recitarem, fruſtra & contra morem meum facerem. Tantùm igitur adferam illud Senecæ[i], quod animaduerſum ab ipſis aut indicatum non fuit. Nam in epiſt. Tenes itaque memoria quantum ſenſeris gaudium, cùm prætexta poſita ſumpſiſti virilem togam, & in forum deductus es. & in declam.[k] Hoc ſemper ita arbitratum eſt, ſcholam quaſi ludum eſſe, forum arenam: & ideo ille in foro primùm dicturus, tyro dictus eſt, & cæt. Illud item Suetonij non grauatè proferam, quò eadem opera emendetur, vbi de Octauij Auguſti conſulatibus[l]: Duodecimum magno, id eſt ſeptemdecim annorum, interuallo, & rurſus tertium decimum biennio pòſt vltro petiit: vt Caium & Lucium filios ampliſſimo præditus (inquit, legendũ ita, non *præditos*) magiſtratu, ſuo quemque tyrocinio deduceret in forum. Verùm, vt vt ſit, profectò ante pubertatem nemo vnquam pop. Romani magiſtratum adeptus eſt, nec ciuilem, neque militarem. Cui ſententiæ obeſſe videtur l. vlt. C. de teſt. milit. vbi Tribunatum numerorum apud impuberes olim fuiſſe demonſtratur, ſed Tribunatum, vt equidem interpretor, codicillarem & nudam ſine adminiſtratione dignitatem: qua de re ſcripſi ſuo loco. Sed ne quis vt ægrum me ſomniare, variaſque mihi ſpecies fingere, aut lamias oculis obuerſari aliquas putet, Tribunatum in ea lege, imaginariæ militiæ genus interpretor, quod vocatur ſuper numerum, quo abſentes & titulo tenus fungerentur: quod à Claudio Imp. inſtitutum Suetonius in Claudio cap. 25. refert. Ac ne forſitan idem miretur, quòd poſterioribus temporibus impuberes Tribunatus honore fuerint præditi, eum præmonitum volo ab illo ipſo Imp. Claudio triumphalia ornamenta Syllano filiæ ſuæ ſponſo nondum puberi data eſſe, idque Suetonius literis dignum putauit cap. 24. in Claudio, qui ſenatorum liberis militiam auſpicantibus non tribunatum modò legionum, ſed & præfecturas alarum dediſſe Auguſtum tradit[m]. Tribunatui profectò ipſi

a in lib. de anima.
b in de virgin. velan.
c lib. 2. cap. 8.
d lib. 3. & 13. annal.
e in Octauio ca. 8. & Nerone capit. 7. adde & illum Tiberio c. 15.
f in prætre ptic. ad Creſpinum.
g lib. 10. epiſt. ad Traianum.
h Ad Turn. capi. 6. lib. 12. aduerſ. Iuſt. Lipſius in comm. ad Tacitum.
i epiſt. 4. lib. 1.
k in proœmio libr. 3. decl.
l Octauio cap. 26.
m in Auguſto cap. 38.

olim non videtur adiunctus fuisse labor militiæ: nam Cicero quodam loco [a], Et simul sum admiratus (inquit) cur Tribunatus commoda dempto præsertim labore militiæ contempseris. Itaque adolescens Probus (vt est apud Vopiscum in Probo) corporis moribus tam clarus est factus, vt Valeriani iudicio Tribunatum propè imberbis acciperet: quod Adrianus tamen prohibuerat fieri, qui disciplinam militarem correxerat. Itaque ex epistola Valeriani Vopiscus idem hæc verba narrat, Miraris fortaſsis quòd ego imberbem Tribunum fecerim contra constitutum diui Adriani: sed non multum miraberis, si Probum cogitas adolescentem verè probum: nunquam enim aliud mihi, cùm eum cogito, nomen occurrit. De Adriano in eius vita Spartianus refert, exemplo virtutis suæ cæteros adhortatum, cùm ægros milites in hospitiis suis videret (malim *viseret*) locum castris caperet: nulli vitem nisi robusto & bonæ famæ daret: nec Tribunum nisi plena barba faceret, aut eius ætatis quæ prudentia & annis Tribunatus robur impleret, nec pateretur quicquam Tribunum à milite accipere. Sed & ætate Taciti plerosque & imperitos militiam ex Tribunatu auspicatos inde licet colligere, quòd idem auctor de socero Agricola sic alibi [b] loquitur: Nec Agricola licenter more iuuenum, qui militiam in lasciuiam vertunt, neque segniter ad voluptates & commeatus titulum tribunatus & inscitiam retulit: sed noscere prouinciam, nosci exercitui, discere à peritis, sequi optimos, nihil appetere ob (sic enim lego) iactationem, nihil ob formidinem recusare, simúlque anxius & intentus agere. Igitur, vt olim, ita tum legionis cura penes vnum aliquem, penes alium dignitas Tribunatus: & hæc quidem plerumque penes iuuenes fuit. Quod præclarè probat hic Appiani locus ex ἐμφυλίων lib. 3. Γάιος (inquit) ὅτε Συρίαν διώδευε, τέλος ἐν αὐτῇ καταλελοίπει τὰ ἐς Παρθυαίους ἤδη διανοούμενος, τούτου δὲ τὴν μὲν ἐπιμέλειαν Καικίλιος Βάσσος εἶχε, τὸ δ' ἀξίωμα Ἰούλιος Σέξτος μειράκιον αὐτοῦ Καίσαρος συγγενής, ὅπερ ἐκδιαιτώμενον ἐς τρυφὴν τὸ τέλος ἀσχημόνως ἐπήγετο πανταχοῦ, *lib. 3. de bellis ciuilibus. Cum Caius Cæsar Syriam peragraret, iam tum aduersus Parthos cogitans, legionem in ea reliquit, quam Cæcilius Baſsus regebat: insignia tamen honoris & dignitatis gerebat Iulius Sextus adolescens, ipsius Cæsaris cognatus, qui legionem illam indecenter secum circumducebat ad luxum & delitias ea abutens.* quod ipsum iisdem penè verbis Appianus tradit lib. 4. Nam vbi de Caſsio & legionibus Cæsaris Iulij: ὧν τὸ μὲν ἓν αὐτῶν ὁ Καῖσαρ ἐν Συρίᾳ καταλελοίπει, τὰ δ' ἐς Παρθυαίους ἤδη διανοούμενος, τὴν δ' ἐπιμέλειαν αὐτοῦ ἐπιτέτραπτο μὲν Καικίλιος Βάσσος, τὸ δ' ἀξίωμα εἶχε νεανίας αὐτοῦ Καίσαρος συγγενὴς Σέξτος Ἰούλιος· ἐκδιαιτώμενον δὲ ὁ Ἰούλιος τὸ τέλος ἐς τρυφὴν ἐπήγετο ἀσχημόνως, καὶ ἐπιμεμφομένῳ τῷ Βάσσῳ ποτὲ ἐνύβριζε, *Ex quibus legionibus Cæsar vnam in Syria reliquerat, reliquas parabat ad bellum Parthicum de quo iam cogitabat: regendam verò legionem illam commiserat Cæcilio Baſso, sed honoris & dignitatis insignia erant penes Sextũ Iuliũ ipsius C. Cæsaris cognatum. At Iulius perperã se gerens, ad pompam &*

[a] epist. 8. lib. 7.

[b] in Agricolæ vita.

luxum illam legionem secum indecorè circunducebat, contumelia quoque Bassum affecit, à quo reprehendebatur. Cæterùm quæritur diuersitatis ratio inter magistratus municipales, vt puta Duumuiros, & magistratus pop. Rom. vtputa consules vel prætores, vt illi ante annum XXV. officio suo non fungantur, hi verò contrà etiam ante annum XX. & statim quàm XVIII. attigerint. Vtrum igitur hæc adferri potest, quòd illi principis aut ante legem Regiam populi suffragio approbabantur? Horum autem intererat, ante legitimam ætatem ad eiusmodi onera potiùs municipalia, quàm honores non accedere: quod fortasse aut receptum consuetudine diuturna, vel municipali lege constitutum erat. Sed ad verba legis nostræ redeamus. Ait neque mulieres neque impuberes postulare posse. Tribus capitibus edictum suum de postulando Prætor conclusit: initium fecit ab his qui prohibentur in totum postulare, secundo loco de his egit, qui pro aliis ne postulent prohibentur, tertium ordinem eorum fecit, quibus non in totum denegat postulandi facultatem, sed ne pro omnibus postulent [a]. De tertio edicto (sic enim appellatur in l. 1. ff. de postul. id est de tertio edicti capite) nihil dicemus. De primo & secundo, ea tantùm quæ ad hunc locum pertinebunt. Totum edictum est prohibitorium, vt & edictum de procuratoribus [b]. Primo capite (vt antè diximus) quosdam in totum prohibet postulare, adeò vt ne pro se quidem vllo casu eos postulare velit. Ineptè itaque dicat aliquis hos à postulando excusari: nam nemo ab eo munere excusatur, nisi quo si velit fungi possit, aut verò etiam debeat, vt apparet ex toto tit. de vac. & exc. mun. An ergo ineptè locutum dicemus Vlpianum, cùm ait [c]: Initium autem fecit prætor ab his qui in totum prohibentur postulare, in quo edicto aut pueritiam aut casum excusauit? quin potiùs eum (si videtur) ita locum tanquam errore istis ex literarum compendiis & puncti vnius adiectione orto sic ferè *exc.* laborantem emendemus: vt pro *excusauit*, reponatur *excepit*. Sic enim secundam edicti partem Vlpian. idem paulò pòst explicans ait, Secundo loco edictum proponitur in eos qui pro aliis ne postulent prohibentur, in quo edicto excepit prætor sexum & casum. Ergo prætor in prima parte pueritiam, in secunda sexum excepit à postulando, & prohibuit ne postulet fœmina, vel qui XVII. annos nondum impleuit: illa profectò quemadmodum ex beneficio Traiani deferre se potest, quamuis delationibus propter sexus infirmitatem prohibeatur sacris constitutionibus [d]: ita quamuis nunquam pro aliis, pro se tamen postulare potest: nec ideo magis officio ciuili aut publico fungitur, quòd pro se postulat: quinimo si non sponte, sed necessario functa officio (vt puta tutelam sola curámve filiorum administrans) poterit sine offensa edicti postulare [e]. Præterea cùm omnibus pateat accusatio suspecti tutoris, ad hanc ipsæ quoque mulieres admittentur: sed eæ solæ quas prætor propensa pietate intellexerit, sexus verecundiam non egredientes, sed pietate productas iniuriam pupillorum non sustinere, & maximè si pietate necessitudinis ad hoc procedant, vt puta, mater, nutrix, auia, soror: de

qua

a l. 1. §. initium. §. secundo loco & §. vt initio. suprà de post.

b l. mutus & surdus. §. cùm quæritur. suprà de proc.

c d. l. 1. §. initium. ff. de postul.

d l. edicto. §. 1 l. aut. l. deferre. ff. de iur. fisci.

e arg. l. 1. §. his igitur person s. & l. puto autem ff. de postu.

qua etiam rescriptum D. Seueri extat. Hæc omnia traduntur ab Vlpiano. [a] Hactenus de fœmina: nunc de minore annis. Et sanè hic ante plenam pubertatem, id est ante annum XVIII. nec pro se quidem postulare potest, postea verò & pro aliis potest: quo exemplo motum se Iustinianus ait [b], derogare legi Æliæ Sentiæ, velléque in posterum, vt minor XX. annis (qui modò annum XVIII. attigerit) ad libertatem etiam sine causa consilio approbata seruum perducat. In fœminis rationem prohibendi esse Vlpian. d. l. 1. §. de postulan. ait, ne contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immiscerent, nec virilibus officiis fungerentur mulieres: quas (vt est apud Valerium, cap. 3. lib. 8.) conditio naturæ & verecundiæ stola, vt in foro, in iudiciis taceant, cohibere debet. Sequitur apud Vlpianum, Origo verò introducta est à Calphurnia improbissima fœmina, quæ inuerecundè postulans, & magistratum inquietans causam huic dedit edicto. Non possum non eorum [c] opinioni ac sententiæ accedere, qui in superiore Vlpiani loco pro *Calphurnia* restituunt *Caia Afrania*. Nã & in P. Flor. ita scriptum est, *Carfania* pro *C. Afrania*, coniuncta quę separari & interpungi debuerat prima litera, & inuersis aliis duabus, vt ferè fit in iis Pandectis. Ergo Caiam Afraniam improbissimam fœminam vocat Vlpianus, vtpote promptam ad lites contrahendas, & quòd abundabat impudentia, Valerio auctore in d. cap. 3. lib. 8. vbi & monstrum quoque hanc vocat his verbis, Prorogauit autem spiritum suum ad C. Cæsarem III. itémque M. Seruilium coss. (vbi malim *C. Cæsarem II. itémque P. Seruilium*) tale enim monstrum magis quo tẽpore extinctum, quàm quo sit ortum, memoriæ tradendum est. Caia Afrania inuerecundè postulabat, & magistratum inquietabat (auctore Vlpian.) hoc est quod ait Valerius, inusitatis foro latratibus assiduè tribunalia exercendo ad muliebris calumniæ notissimum exemplũ euasit. Placuit subiicere hanc vtriusque loci similitudinem, vt illa emendatio magis vel inuito cuique probaretur. Caia igitur Afrania sexum egressa clamitabat (vt quodam loco Tacitus ait [d]) quia inuerecundè pro se postulabat, causam dedit prætori vt edicto suo vetaret, ne qua pro aliis postularet fœmina: pro se postulare non vetuit. Ac ne fœminæ persequendæ litis obtentu in contumeliam matronalis pudoris irreuerenter irruerent, & conuentibus virorum vel iudiciis interesse cogerentur: Constantinus Imperator præcepit maritum citra mandatum in rebus vxoris cum solemni satisdatione & alia obseruatione intercedendi liberam habere facultatem [e]. Sed ad rem. Ait lex nostra fœminas pro alio interuenire non posse: quod quemadmodum intelligi debeat, nihil hîc attinet repetere, paulo antè diximus. Id quidem adeò verum est, vt si mulier alieno nomine compromittat in arbitrũ, non sit pœna commissa, neque peti possit propter intercessionem, vt Paulus [f] docet. Addit præterea procuratores esse non posse. Quod verum est, vt scilicet alterum in iudicio defendere, vel alterius nomine aliquem conuenire non possint. Et hoc est quod ait Paulus [g] neque fœminam, & cæt. neque qui iudicium inuitus pati non potest,

[a] l. 5. consequens. ff. de suspect. tut. §. consequens. in stit. eod. ti.
[b] §. vlt. instit. qui & quibus ex causis man. non poss.
[c] Alciat. li. 2. parerg. iur. cap. 37.
[d] lib. 16. annalium.
[e] l. maritus C. de procurat.
[f] l. non distinguemus. ff. de recept. arb.
[g] l. neque fœmina. ff. de procur

idoneum defensorem intelligi:quod etiam de minore x x v. annis dicitur[a],quippe qui restitui potest. Ratio est in fœmina eadem quam & superioribus casibus dixi, quòd alienam defensionem suscipere virile est officium,& vltra muliebrem sexum esse constat[b]. Sanè extra iudicium alterius negotia fœminam vt sine mandato[c],ita & cum mandato veluti procuratorem administrare posse non dubitatur[d]. Sed & in iudicio interdũ fœminis causa cognita pro parẽtibus, nec aliũ quẽpiã qui agat habẽtibus,& forti morbo vel ętate impeditis agere permittitur[e]: Itidemq; minorib. xxv. annis ex mãdato patris permitti debet[f]. Absurdũ est,quærere de impubere: nã ætatem x v i i. annorũ qui cõpleti fuerint,hanc demũ ratus est Prætor esse moderatã ad procedendum in publicum[g]. denique sine tutore auctore impubes in iudicio personam non habet legitimam[h]. Vt autem hæc omnia quæ propriè ad viros pertinent,facere fœminæ prohibentur:ita & ab argentarij officio remotæ sunt, cùm ea opera sit virilis (auctore Callistr.[i])ita & adoptare vel arrogare præterquam in solatium amissorum liberorum ex indulgentia & annotatione principis[k]non possunt[l],ipsæ verò ex rescripto principis arrogari possunt[m], quamuis olim non possent, cùm fiebat apud populum arrogatio. Cæcus & adoptare & adoptari potest[n].Adde fœminas tutelam administrare non posse(vt scribit Neratius lib.3.regul[o].)non modò libertorum[p],nec filiorum suorum, nec à marito ipso demandatam in testamento[q].Nam tutela est munus masculorum[r],&(vt ait Alexander Imperator[s])tutelam administrare virile munus est,& vltra sexum fœmineæ infirmitatis tale officium est: & Caius[t],tutela plerunq;(inquit)virile officium est:plerunq; autem, id est nisi cùm specialiter à principe filiorum suorum tutelam impetrabunt fœminæ[u].Sed & illud Plerunque,& hoc Nisi cùm, &c. fortasse à Triboniano addita sunt ex l. 2. C. quando mul. tut. offic. fungi pot. Nam & in d. l.tutela. ff. de tut. illud perfectæ ætatis est Triboniani. Cæterùm eadem ratione curationem admistrare olim fœminæ non poterant:sic enim scribit Modestinus[x], *εἰδέναι δεῖ ἄρχοντας ὅτι κουράτορας ἀφήλιξιν γυναῖκας οὐ χειροτονοῦσιν. Oportet magistratus scire, quòd non debeant fœminas constituere curatrices minoribus.* Nam personale munus est tutela & cura[y],& ciuile & publicum officium (vt antea demonstrauimus) at fœminæ ab omnibus officiis publicis & ciuilibus remotæ sunt,vt in hac nostra regula traditur. Præterea in testamento testes adhiberi vtiliter non possunt fœminæ, vt Vlpianus tradit l. qui testamento.§.mulier.ff.de testament.quæ est ex lib.1.ad Sabinum, vt hæc quoq; regula.Quamobrem si quæratur, an adhiberi possit Hermaphroditus ad testamentum,respõdebitur id qualitatem incalescentis sexus ostendere[z], & hoc est quod ait Vlpianus in eodem lib. 1. ad Sabinum[a],Hermaphroditum eius sexus esse qui in eo præualet. At in iudicio testes esse fœminæ,atque alteri,nedum sibi,bonorum possessionem(quamuis non nisi pro se postulent)petere poterunt[b]: vt Vl-

a l. minor. ff. de proc. l. exigendi. C. eod. tit. b l. alienã. C. de procurat. c l. 3. §. de neg. gest. d l. idemq; §. si cui. ff. man. e l. fœminas. ff. de procur. f l. exigendi C. de procur. g l. 1. §. in quo edicto. ff. de postul. h l. 1. C. qui legit. person. & ext. i l. pen. ff. de eden. k l. mulierem. C. de adopt. §. fœminæ. inst. eod. tit. l l. si is contra. Cod. de præscr. lõ. temp. m l. nam & fœminæ. ff. de adopt. n l. etiam cæcus ff de adopt. quæ est ex eod. lib. 10. o l. vlt. ff. de tutel. p l. 1. § 1. ff. de legit. tut. & §. vlt. inst. de leg. patr. tut. q l. iur. nostr. ff. de testam. tut. r d. l. vlt. ff. de tut. s l. 1. Cod. quan. mul. tutor. off. fungi potest. t l. tutela plerunque. ff. de tut. u d. l. vlt. in fine. ff. de tutel.

x l. εἰδέναι in prin. ff. de tut. & cur. y l. 1. § æquè personale. ff. de mun. & hon. z l. repetundarum. ff. de testib. a l. quæritur. ff. de stat. hom. b l. pen. ff. de bon. poss.

pian.

pian.eod.lib.1.ad Sabinum scribit,l.qui testamento.§.mulier.ff.de testam.l.seruus bonorum.ff.de bon.poss. quæ duo capita eandem habent inscriptionem,quam & hæc nostra lex fœminæ. Quæret aliquis rationem diuersitatis eorum quæ modò diximus. Hæc verò nec alia (meo quidem iudicio)reddi potest:quòd cùm esset solemnis actus & legitimus,testamentum (vt alio loco docemus[a]) siue id quod in procinctu, siue quod calatis comitiis ac per æs & libram fiebat antiquitus : nec in militia nec in comitiis Romanæ fœminæ interesse per honestatis iura legésque potuerunt. Et quamuis postea domi testamenta fieri iure Romano cœperint, id tamen ex antiqua solemnitate atque obseruatione permansit, vt ad testamenti factionem (quod publici iuris est) soli ciues Romani & puberes & masculi adhiberētur:atque hi quidē non muti,non surdi,non furiosi,nō prodigi, non infames,atque intestabiles[b]: vt aliquando cùm opus esset, de eius qui iam diu forsitan diē suum functus foret,vltima voluntate,non fœminæ (quas olim antiqui Romani propter imbecillitatem animi consiliique infirmitatem ac sexus, vt cum Minutio[c] loquar, facilitatem & lubricum in perpetua tutela esse voluerunt[d])sed ij quorum firmum & constans iüdicium existimatur,testimonium ferre possent.At in iudiciis testes adhiberi fœminas ideo receptum est: quòd vt in testamentis conficiendis(Romæ prę sertim)ciuibus conuocandi masculos & ciues Romanos facultas erat, non ita de actibus hominum, siue contractibus, siue maleficiis, qui testimonium ferrent, semper interueniebant masculi : sed rerum quarumque (prout incidebat) probationem & ex ipsarum fœminarum ore oportuit elicere.Quanquam & maribus quàm fœminis plus fidei soleat in testimoniorum disquisitione inter iudicandum hodieque apud nos meritò tribui. Restat illud de petenda bonorum possessione : quæ res cùm nullam solemnitatem desideret,& de plano possit expediri (vt in publicum cœtúmque hominum forensium prodire propterea, vel lege agere necesse nō sit)nullúmque damnum interea vel obligationem inde quis pro alio subeat,ideò non fuit cur fœminis interdiceretur,secus atque intercessio vel procuratio. Ac de regulæ nostræ sententia hæc(vt opinor)sufficiunt.

a vide libr. 2.Sem.nostrorū c.23.

b vide Vlp. infra. inst. tit. 20. de testamēt.§. mutus. ad de l. is cui leg.in princip &§.vlt. & l.qui testamēto.§. eū qui. & l.cum leg. ff.de test.

c in Octauio.

d vide Ciceronē in orat. pro Mur.& Apuleium in apol.2.

AD L. III. ET IIII.

Vlpianus libro tertio ad Sabinum:

Eius est non nolle, qui potest velle.

Idem libro sexto ad Sabinum.

Velle non creditur qui obsequitur imperio patris vel domini.

Voluntas.patientia,silentium.De acquirenda,vel repudiāda hereditate siue bonorū possessione ab instituto purè eodémque legitimo,ab instituto sub cōditione,à filiofam.à pupillo,à seruo,vel ab illis qui nos in potestate,tutela,

mancipio habent. Itémque ab his volentibus vel inuitis. De pura vel inuita voluntate.



HÆ DVÆ leges propriè pertinent ad titulum De acquirenda hereditate, vt paulo pòst manifestum faciam, sed priorem priùs interpretemur. Huic l.3. quoniam non vno modo scripta est, duplicem quoque interpretationem non ineptè adhiberi posse censeo. Vulgaris & recepta omnium & Græcorum & Latinorum ferè interpretum consensu lectio sic habet: Eius est nolle qui potest velle. Interpres Græcus hāc regulam ita extulit ἐν τῷ κʹ στοιχείῳ καὶ τῷ γʹ, κεφ. ἐκείνου ἐστὶ τὸ μὴ θέλειν, τοῦ δυναμένου θέλειν· ὁ γὰρ δυνάμενος θέλειν, δύναται καὶ μὴ θέλειν, *Illius est nolle, qui potest velle. Nā qui potest velle, potest etiā nolle.* Placētinus autē, Martinus, aut Bulgarus, aut ille denique quisquis est interpres, explicat ita, Ei patet licentia nolendi qui habet potestatem volendi. Florentina lectio hæc est, quam & Antonius Augustinus libro primo emend. cap. 2. restituit primus atque approbauit: *Eius est non nolle, qui potest velle.* (quo modo etiam alio [a] loco idem Vlp. loquitur) quasi videatur dicere, hunc permittere posse, qui, cùm libeat, iubere possit; hunc tacere ac pati posse, qui & velle possit. nam diuersa hæc sunt, velle, non nolle, nolle, non velle: is quem dicimus nolle, Aristoteli est ἄκων, quē non velle, οὐχ ἑκών. Quem enim non nolle vel non velle dicimus, eum pati dicimus & tacere: quem velle aut nolle, hunc apertè affirmare ac negare: quamuis Cicero [b] alicubi vt malle pro magis velle, sic nolle pro nō velle, dictum existimet, nec vllam inter non velle ac nolle differētiam constituat. Ergo qui patitur, neque vult, neque repugnat, quoniam qui tacet, qui patitur, is nec videtur negare, nec dicere seu fateri: sic enim Paulus, qui tacet, non vtique fatetur, sed tamen verum est eum nō negare, l. qui tacet 142. ff. hoc tit. quæ l. pertinet ad quæstionem de interrogationibus in iure faciendis & de confessis: nam ex eo lib. sumpta est, ex quo & l.1. ff. de confess. Dicimus eum qui aliquam se quantitatem debere confessus est, pro iudicato, id est pro condemnato esse [c]. Confessus autem non est qui tacet: quamuis enim verum est eum nō negare, non tamen vtique fatetur [d]: ergo qui tacet, pro condemnato non habetur, cùm neque dicat, neque neget. Item si pro alio, vt puta pro patre, cùm ageret, interrogatus tacuerit: omnia (quod ad edictum Prætoris attinet) perinde obseruabuntur, atque si non esset interrogatus, quasi nec fateatur, neque neget: ita enim accipienda est l. 20. ff. de inter. in iure fac. vt ex Pand. Flor. const. Quanquam sunt permulti casus, in quibus lex manifestū dissensum requirit: rursum non pauci sunt in quibus consensum & voluntatē expressam ac disertam interuenire iubet: in illis qui tacet, non patitur modò, sed etiam velle intelligitur, eiúsq; patientia pro voluntate est [e]: in his contrà nolle censetur ac inuitus esse, quia non cōsentiat [f]: vt in l.1. §. in alienis. C. de Thesauris. li. 10. vbi aiūt Impp. inuitis, id est nō volētibus vel ignorātib' dominis, &c. Ergo qui tacet, nec negare, nec affirmare dicitur: interdū tamē intelligitur

& cre-

a l.1. §. sciētiam. ff. de tribut. act.

b in oratore.

c d.l.1. ff. de confess. l.1. C. eod. ti. l. sicut. C. de rep. her.

d d.l qui tacet. ff. hoc tit.

e l.1. §. sciētiam. ff. de trib. l. 2. §. voluntatē. ff. sol. matr. l.2. ff. admunic. l.1. C. de filiisfamil. lib. 10. l. vlt. Dige. quando app. sit.

f l. filius. §. inuitum. ff. de proc. l. inuitum. ff. de ser. vrb.

& creditur vel affirmare vel negare. Itaq; cùm interrogationes in iure fiunt, qui tacuit apud prætorem, pro eo habetur quasi negauerit: nam qui omnino non respondet, quia contumax est, quasique prætorem contemnere videtur, pœnam contumaciæ ferre debet [a]. Verùm vt vulgatam repudiata Florentina lectionem sequar, facit huius legis ex Vlp. lib. 3. ad Sab. desumptæ inscriptio: cui similem etiam habet l. 4. ff. de acq. her. ex qua l. 4. huic regulæ nostræ adhibendum exemplum, atq; ita interpretatio facienda est. Adde quòd in tit. de acq. her. ff. pleræque omnes Vlp. leges ex his ad Sab. libris, 3. 4. 6. 7. 8. 9. desumptæ sunt, ad quem titulum hæc nostra quoque videtur pertinere: vt facilè aliquot exemplis demonstrabitur. Quod sub conditione, vel ex die debetur, interim repudiare non possum: quia nondum ad me pertinet, id est nondum ad me pertinere potest [b]. Atque hoc exemplum ab interprete Græco ad hanc legem applicatur ita: *εἰ γάρ τις ὑπὸ αἵρεσιν γραφείη κληρονόμος καὶ πρὸ τοῦ ἐξελθεῖν τὴν τοιαύτην αἵρεσιν, παραιτήσηται τὴν κληρονομίαν, δύναται πάλιν μετὰ τὸ ἐξελθεῖν τὴν αἵρεσιν ἐκνικᾶν τὴν κληρονομίαν· λέγων ὅτι πρὸ τῆς ἐκβάσεως τῆς αἱρέσεως καὶ ἤθελον καταδέξασθαι οὐκ ἐδυνάμην, καὶ λοιπὸν ἐπεὶ μὴ ἐδυνάμην θέλειν, οὐδὲ μὴ θέλειν ἴσχυον,* *Si aliquis sub optione heres scriptus fuerit, & antequam edita esset illa optio, repudiauerit hæreditatem, potest rursus ille postquam prodiit illa optio euincere illam hæreditatem: dicens, antequam eueniret optio & conditio ac vellem recipere hæreditatem, non potui: superest igitur, quandoquidem non poteram velle, nec etiam poteram nolle.* Hereditatem adire, bonorum possessionem petere, aut repudiare, antequam delata sit, non possumus [c]. Nam delata hereditas quam quis adeundo consequi possit, intelligitur [d]: hereditatem delatam & semel repudiatam postea quærere non possumus, & semel quæsitam renunciando nihil agimus, vt Impp. aiunt [e]. si quis nondum delatam vel adierit vel repudiauerit: planè nihil acquisierit, nihil amiserit, denique nihil egisse videbitur: & verò nihil agere eum qui pendente conditione sub qua heres institutus est, hereditatem adit, tametsi paratus sit restituere, &, si restituat, non transire actiones ex Trebelliano, à nostris traditur [f]: quo exemplo dici potest ex hac regula, frustra etiam à fideicommissario interim hereditatem repudiari, cuius dies nondum cesserit: vt ecce, quamdiu prior heres institutus hereditatem adire potest, substitutus non potest [g]: nam expectare debet, vt excluso instituto sibi deferatur hereditas [h]: si substitutus antè repudiet, quàm heres institutus decernat de hereditate, nihil valebit repudiatio, vt ait Vlp. [i] Item quamdiu potest adiri ex testamento hereditas, ab intestato non defertur [k], vt pleniùs exequemur (faciente Domino) in l. quamdiu. ff. hoc titul. Ergo si heres legitimus vel extraneum vel se scriptum esse ignorans repudiauerit hereditatem; hæc repudiatio non modò non ad testamentariam successionem (vt pote quam non repudiauit) ei nocet, verùm neque ad legitimam hereditatem. quid ita? quoniam cùm testamentariæ locus adhuc esse possit, ex eo apparet nondum ei delatam fuisse legitimam, cùm repudiatio facta est [l]. Cùm ergo delata non fuerit, atque adeò

a l. de ætate. §. qui tacuit. & §. nihil interest. & l. si filius. ff. de int. in iur. fac.

b l. si ita scriptum. §. sub conditione. ff. de leg. 2. l. is qui heres §. cæterùm. ff. de acqui. hered. l. si is ad quẽ. eod. tit.

c l. 1. §. furiosi. & §. decretal. ff. de suc. edicti.

d l. delata. ff. de verb. sig.

e l. 4. C. de acq. her.

f l. sed etsi 9. §. vlt. & l. seq. suprà. ad Trebell.

g l. 3. l. quãdiu institu. in princ. & §. 1. ff. de acquir. her.

h d. l. quandiu. §. vlt ff. de acq. hered.

i l. is qui heres. §. substitutus. ff. de acqui. her.

k l. quãdiu potest. ff. de acq. her.

l ff. nec is qui. §. vl. ff. de acq. he.

acquiri nondum potuerit legitima hereditas [a], certè nec repudiari potuit [b]. Nam in repudianda hereditate, vel legato certus esse debet de suo iure (vt Pomp. ait [c]) is qui repudiat, id est scire debet qua ex causa ei delata sit: quemadmodum vt quis hereditati pro herede gerendo se obstringat, scire debet qua ex causa hereditas ad eum pertineat, id est pertinere posset [d]. Et è contrario hereditas siue legitima siue testamentaria repudiatione amittitur, cùm in ea causa hæc fuerit vt adiri posset: cæterùm heres institutus sub conditione, si ante conditionem existentem repudiauit, nihil egit, qualis qualis fuerit conditio etiam potestatiua [e]. Ex his apparet id repudiari non posse, quod non, si velimus, tum nobis acquiri posset. Sic enim Paulus lib. 8. ad Sab. Quod quis si velit (id est etiam si velit) habere nō potest, id repudiare non potest [f]: ex quo sequitur, vt cùm seruus sub conditione heres institutus bonorū possessionem interim petere possit auctore Paulo in eodē libro [g], repudiare quoq; posse intelligatur. Item illud efficitur, vt quamuis neminē eiusdem rei legatæ sibi partem velle, partem nolle verius sit (vt idem eodem libro [h] significat) attamen si Titio & ei qui capere non potest, decem legata sint, quia duobus heres dare damnatur, & vnus capere non potest, quinque sola Titio dentur (vt idem eodem lib. scribit [i]) nec altera quinq; accrescant ei quę accrescerent, si coniunctus ea repudiasset, quia in hac specie repudiare non videtur quod volens habere non potuit: eadémq; est ratio l. si duobus in princ. l. planè. §. si coniunctim. l. huiusmodi. §. si Titio. ff. de leg. 1. At quod si vellemus acquireretur, id repudiari quoq; posse ostensum est: proinde nolle nos hereditatem adire non videri, quam, si velimus, adire nō possumus. Id enim posse nos nolle, quod & velle possumus. Similiter qui in aliena est potestate, non potest inuitum eum hereditati obligare, in cuius est potestate, ne pater dominúsve inuitus alieno æri obligetur [k]: quinimo iussus eius qui in potestate habet, præcedere debet [l], nisi furiosus est [m]. Ideóq; sine patre si repudiet filiusfam. ei non nocet, sed cum eo vt repudiet necesse est, quemadmodum eius voluntate tantùm ac iussu acquireret [n]. Hoc quoque exemplum Græcus interpres accommodauit ad hanc regulā, his verbis: ἐκεῖνο· δύναται παραιτεῖσθαι ὁ καὶ κτᾶσθαι δυνάμενος. εἰ γὰρ τοῦ πατρὸς ἀγνοοῦντος ὁ ὑπεξούσιος πωλήσει τι, εἶτα βουληθῇ ἀκυρῶσαι τὴν πρᾶσιν αὐτοῦ, οὐκ ἐνάγεται ὡς μὴ θέλων πωλῆσαι· εἰς γὰρ τὸν δυνάμενον θέλειν πωλῆσαι καὶ τὸ μὴ θέλειν λέγεται. ὁ ὑπεξούσιος υἱὸς ἢ δοῦλος κληρονόμος καταληφθεὶς λέγων μὴ θέλειν κληρονομῆσαι, οὐδὲν βλάπτειν δύναται τὸν δεσπότην ἢ τὸν πατέρα· καὶ γὰρ ἐκ τοῦ ἐναντίου, χωρὶς κελεύσεως τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ δεσπότου, κληρονομεῖν οὐ δύναται, *Ille potest repudiare, qui etiam potest possidere. Si enim patre inscio, filius qui adhuc est sub patria potestate, vendiderit aliquid, deinde voluerit irritam venditionem reddere, non instituitur actio, quòd noluerit vendere. Nam de quo dicitur posse velle vendere, de eo etiam nolle dicitur, filiusfamilias aut seruus heres relictus, dicens, se nolle hæreditatem adire, nihil potest lædere herum aut patrem. Etenim è contrario, sine iussu patris aut domini hæreditatem non potest adire.* Itémque si quis dubitat an valeat testamentum in quo se scriptum esse

a l. si quis extraneus. §. sed ita. ff. de acq. her.
b l. in plurium. l. illud dubitari. ff. de acq. her.
c l. in repudianda. ff. de acq. her.
d l. si ita ad quem. §. nā & quis. ff. de acq. he.
e l. is qui heres in prin. ff. de acq. hered.
f l. qui potest. §. 1. ff. eod.
g l. si seruus. ff. de bonor. possess. sec. tab.
h l. 4. ff. de leg. 2.
i l. 7. ff. de legat. 2.
k l. qui in aliena. in pr. ff. de acqui. hered.
l l. si quis mihi bona. §. iussum ff. de acq. he.
m l. cùm heres. ff. de acqui. hered.
n d. l. is qui heres in fine. ff. de acqui. hered.

esse scit, vt quoniam ignorat an testator sit paterfam. nec ne, an decesserit nec ne, is hereditatem ex eo testamento sibi acquirere non potest [a]: ideóque (auctore Vlpiano) si quis dubitet viuat testator nec ne, repudiando nihil agit, l. is qui heres. §. si quis. ff. de acq. her. & alio in loco [b] generaliter, nec is (inquit) qui non valere testamentum aut falsum esse putat, repudiare potest: qua de re pleniùs disceptabitur inferius quodam loco [c]. Præterea quoniam ex Labeonis sententia Pomponius refert, neminem pro herede gerere posse viuo eo cuius in bonis gerendum sit [d]. Ideo qui superstitis bona repudiat, nihil agit, ac proinde post mortem eius adire hereditatem bonorúmve possessionem petere non prohibetur. [e] Postremò hereditatis delatæ repudiatio facta sine tutore auctore à pupillo, nihil ei nocet [f], cùm nec eam hereditatem aut bonorum possessionem [g] adire sine tutoris auctoritate possit, quamuis lucrosa sit, nec vllum damnum habeat [h]: quod etiam Constantinus Harm. ad hanc regulam commodè annotauit, & adeò verum est, vt nec alioquin ei restitui possit fiduciaria hereditas. [i] Is enim potest repudiare (vt Paulus ait) qui & acquirere potest [k]: is repudiare, is hereditatem adire nolle non videtur, qui non potest adire, vt Vlpian. libr. 3. ad Sabinum [l] scribit. Cur autem non videtur? quoniam eius est nolle, qui potest & velle: vt Vlpian. eod. libr. scribit in hac nostra regula. Vnde idem Vlpianus ait eius esse actionem denegare, qui possit & dare [m]: & hac ipsa ratione fit, vt heres vsuras pecuniæ per fideicommissum à se relictæ non præstet in specie, l. cùm quidam. §. si pupillo. ff. de vsur. quoniam cùm soluere, etiam si vellet, non potuerit, non potest ei imputari, non videtur noluisse soluere, non videtur moram fecisse. Ideo autem non videtur, quia non potuit nolle, qui non potuit velle. Qua etiam ratione Papin. [n] respondit, cùm Philippo prædium testator dari voluerit, si Procula ipsi non nupsisset vel nubere noluisset, eáque nondum viri potens diem suum obierit: conditionem, cuius verba non tam considerari oporteat, quàm testatoris voluntatem: extitisse non videri. Ait lex, *Eius est nolle*. Hoc sic accipe, vt tamen nemo æquè videri debeat velle, quàm cuius voluntas vsque eò certa est, vt æterna sit, & licet is quoque velit qui potest statim nolle, nihilominus tamen is velle videatur in cuius naturam non cadat nolle: qua de re subtiliter Seneca [o] lib. 6. de benefic. disputat. Ait lex, *Qui potest velle*. Vice versa etiam eius est velle, qui potest nolle: sic enim Seneca idem lib. 2. de benefic. [p] Si vis scire an velim, effice vt possim nolle. Aristoteles [q] libr. 3. ethic. Nicomach. ἐν οἷς γὰρ ἐφ' ἡμῖν τὸ πράττειν, καὶ τὸ μὴ πράττειν. καὶ ἐν οἷς τὸ μή, καὶ τὸ ναί, *quæ sunt in nostra potestate vt ea agamus, etiam ea non agere in nostra potestate situm est. Et vicißim, quæ non sunt in nostra potestate ea non agere, nec in nostra est potestate vt ea agamus.* & Triphoninus captiuum ait filij nuptiis consentire non posse, cùm nec dissentire possit [r]. Ideóque ex quibus causis

a l. heres institutus. cũ duabus le. seq. ff. de acqui. hered.
b l. nec is. in prin. iunctos. 1. ff. de acq. her.
c l. in totũ. 76. j. hoc titul.
d l. neminẽ ff. de acq. hered.
e l. qui superstitis. ff. de acq. her.
f l. pupillorum. C. de acqui. her.
g l. 7. C. qui admit. ad.
h l. obligari. ff. de auctor. tut. l. more. ff. de acquir. he.
i l. restituta in fi. & l. seq. ff. ad Treb.
k l. is potest. ff. de acqui. her.
l l. 4. ff. de acq. her.
m l. qui vetante. in fi. ff. eod.
n l. pater Seuerianã. in princ. ff. de co[illegible]x. & dem.
o cap. 21.
p cap. 18. ad fin.
q cap. 5.
r l. in bello §. medio ff. de capt. & postlimin. reuer.

repudiantem nihil agere suprà diximus, ex iisdem causis nec pro herede gerendo quicquam agere sciendum est, vt scribit Vlp.[a] Ex quo sequitur, vt cùm pater sine filiofam. repudiando vel hereditatem vel bonorum possessionem[b], ei non noceat (nihil enim agit[c]) non possit etiam nisi adeunte filiofam. aut certè eo qui adiisse credatur atque intelligatur, aut nisi eius voluntate pro herede gerendo acquirere sibi hereditatem filio delatam[d]: quinimo id requirimus, vt institutus filiusfam. id velit. Quando autem velle aut nolle videatur is qui est in potestate, de eo dispiciemus in l. 4. id quodammodo rerum serie ac ordine legum exigente: si modò aliquot à regula superiori casus excepero. Quorum primus hic est: Pupillo per tutorem bonorum possessio peti potest[e]: Bonorum possessionem pupilli nomine potest solus tutor agnoscere[f], licet plus incommodi quàm cōmodi habentem, (quo casu tamen iudicio tutelæ tenebitur[g]) atqui repudiare non potest[h]. Rationem reddit Paulus[i] eodem libro, ex quo desumptam esse diximus eam sententiam quæ dictat id neminem repudiare posse, quod etsi velit habere nequeat: quia tutori permissum est petere, non etiam repudiare, atque adeò tutori velle, non etiam nolle isto casu licet: quanquam expediendarum rerum gratia, vt in agnoscenda, sic & in repudianda bonorum possessione voluntatem tutoris debere spectari placuerit[k]: voluntatem autem non, vt, si velit, repudiare possit, licet possit agnoscere, sed vt bonorum possessionem repudianti vel agnoscenti pupillo auctoritatem præbere possit. Multo minus ergo hereditatem pupillo delatam repudiabit: quam nec acquirere quidem nescienti pupillo (cuius actus & voluntas est necessaria) potest[l]. Alter casus, de seruo cui delatum legatum solus dominus repudiare potest[m], vt per eum delatam bonorum possessionem:[n] cùm tamen in petenda bonorum possessione, atque adeò in agnoscendo legato, vel in hereditate adeunda necessarium serui consensum, opera & consensu serui opus esse dicat[o] Iurisconsultus: ita verò fit, vt dominus qui velle solus non potest (id est cuius solius voluntas ad acquirendum non sufficit) is tamen soles nolle possit, rectéque solus repudiet, contrà quàm traditur in d. l. si quis extraneus. §. interdum. vers. cæterùm. ff. de acq. her. Sed quòd serui aut filiifam. consensum interuenire oportere diximus, vt id quod ipsis delatum est, domino, aut patri acquiratur, sic habet. Seruus aut filiusfam. iussu eius in cuius potestate sunt, hereditatem acquirunt, hoc ita si volunt ei acquirere: nam nolle possunt[p], sed nolentes interdum compelli possunt vel à magistratu, vt in specie l. pen. C. de iure delib. vel ab eo cuius iuri subiecti sunt, vt in l. 1. §. quid ergo. ff. si quis omis. cau. test. quo casu si coacti & compulsi tandem volunt, non possunt non acquirere. Nam licet quasi ex necessitate seruili, non libera voluntate rem sibi mandatam exequantur[q], non omnino tamen inuiti exequuntur: denique sunt οὐχ ἑκόντες, non sunt ἄκοντες: ὁ γὰρ βίᾳ, vel (vt est apud Arist. lib. 3. ethic. Nicomach.) δι' ἄγνοιαν πράξας ὁτιοῦν, μηδὲν δὲ δυσχεραίνων ἐπὶ τῇ πράξει, ἑκὼν μὲν οὐ πέπραχεν, ὅ γε μὴ εἴδη, vel ὅ γε ἐλάνθανε· οὐδ' αὖ ἄκων, μὴ λυπούμενός γε.

a l. si quis extraneus. § interdū ver. cæterū. ff. de acqui. hered.
b l. 2. C. de repud. bon. poss.
c l. qui heres. §. vlt. ff. de acq. her.
d l. qui in aliena. §. sed etsi ff. de acquir. her. l. 4. C. de iur. del.
e l. seruo inuito. §. penul. ff. ad Treb.
f l. 7. C. qui admit.
g l. si ad pupillum. ff. de auct. tu. l. si pupillo sup. de bō. posses.
h l. 1. §. tut. ff. de succ. edict.
i l. tutor autem. ff. de bon. posse.
k l. si ad pupillum. ff. de auctor. tut.
l l. potuit. C. de iure delib.
m l. 7. ff. de leg. l. si Pāphilo. ff. de opt. leg.
n l. 1. §. per seruum. ff. de success. edict.
o l. seruo inuito. §. neque interest. & §. atquin. ff. ad Trebelli.
p l. 4. in fi. C. de hered. instit.
q l. atqui natura. §. si liber. ff. de neg. gest.

vi. Ergo quemadmodum τοῦ δι' ἄγνοιαν, ita etiam τοῦ διὰ βίαν, ὁ μὲν ἐν μεταμελείᾳ ἄκων δοκεῖ, ὁ δὲ μὴ μεταμελούμενος, ἐπεὶ ἕτερος, ἔστω οὐχ ἑκών. *Nolentes non sunt Inuiti. Nam qui vi, vel per ignorantiam quippiam facit, neque postea molestè fert fecisse, volens quidem illud non egit, quod ignorabat, vel ad quod coactus est: neque etiam fecit inuitus, quum non doleat fecisse: sicuti in eo qui fecit per ignorantiam, ita & in eo qui per vim, quem facti pœnitet, inuitus videtur fecisse: sed quem facti non pœnitet, nec ei displicet fecisse, ab illo est diuersus, ac proinde dicatur ille fecisse Nolens, siue non sponte.* Quia verò sunt οὐχ ἑκόντες, ideo si liber homo bona fide seruiens, iussu eius cui seruiebat, adiisset hereditatem sibi delatam, Trebatius aiebat nihil interesse quid sensisset, verùm quid fecisset: nam semper eum heredem esse qui adiisset: Labeo melius, tunc non esse si necessitate id fecisset, non quòd alioqui vellet obligari. Ergò non obligabitur, quoniam quasi iussu eius in cuius est potestate adiit [a]: vnde nec sibi nec illi acquiret, cùm non habeat sibi acquirendi animum qui iussu eius adiit, id est ideo solùm quòd ita iuberetur, & (vt suprà dixi) quasi iussu. Quòd si eam mentem habeat, sibi acquiret: qui enim bona fide possidetur, & scit conditionem suã, nobis acquiret, si sponte sua, non quasi iussu & coactus ex necessitate adierit [b], vnde in l. qui in aliena. §. si is qui. ff. de acq. her. PATRIS IVSSV, id est ex animo tantùm, vti mos patri gereretur. Rectè igitur Labeo de homine libero, qui cùm bona fide seruiret, iussu eius quem dominum existimabat, hereditatem adiisset, si tamen ita vt & ipse vellet, putabat ipsum heredem fieri [c], vt antè diximus [d]. Neque locus est in specie ista ei quod Paulus ait l. si mulier. §. pen. in fin. ff. de eo quod met. cau. Nam hîc eorum qui coacti tandem voluere atque adierunt, nihil interest: nec enim aliquo momento subsistit hereditas in persona eorum, per quos metu compulsos acquisita ea est [e]. Cùm ergo nulla eorum in ea re versetur vtilitas, vt ipsis abstinendi potestas tribuatur, prætor eos non restituet: qui abstinendi facultatem ideo tantùm his qui metu adierunt, se daturum pollicetur, ne inuiti heredes existant, & ad onera hereditaria compellantur [f]: at in hoc nostro casu nihil tale dici potest. Ex quo sequitur, vt ipso iure is qui eos in potestate habet, heres efficiatur: nam & is qui cùm sui iuris esset, metu coactus adiit, ipso iure ciuili heres efficitur: quamuis enim, si liberum fuisset, adire hereditatem noluisset, attamen coactus voluit [g]. Sanè si coactus non voluit, quinimo fallens adiit, aliud videlicet agens, aliud simulans, nec fuit hoc animo vt vellet acquirere, tum non eget beneficio prætoris: nam nec iure quidem ipso ciuili heredem eum fieri placet [h]. Et ideo in proposita specie, si compulsi metu verberum, vel aliquo alio timore, tandem non voluerunt quidem, sed se velle simularunt, & fallentes adierunt hereditatem hi qui sunt in potestate alicuius: hunc siue patrem siue dominum heredem non fecerunt, vt Vlpianus lib. 6. ad Sabinum scribit [i] ex Celsi lib. 15. Digest. Ex quo cùm desumpta sit l. si patre. ff. de ritu nupt. facile adducor vt existimem in dubio eos qui sunt in potestate & adire coacti sunt, fallentes adiisse non

[a] l. qui potest §. 1. ff. de acq. her.

[b] l. homo liber. in pr. ff. de acqui. rer. dom.

[c] l. liber homo. in pr. ff. de her. inst. l. liber homo. § in fi. ff. de acq. rer. dom.

[d] ex d. l. homo liber. ff. de acq rer. dom.

[e] l. placet. ff de acq he.

[f] l. si metus causa. ff. de acq. he.

[g] l. si mulier. §. pen. in princ. ff. de eo quod met. caus.

[h] l. qui in aliena. §. Celsus. ff. de acquir. her.

[i] l. 6. § vl. ff. de acq. hered.

videri: sed hoc potiùs videri maluisse, metu verberum, arg. d.l.si pa-
a l. nec filium. C. de nupt. tre. Nam & cùm inter inuitos non contrahatur matrimonium [a], ne-
que cogatur filiusfam. vxorem ducere, vel sponsalia contrahere [b]: si
b l. filio. ff. de spon. l. nõ cogitur. ff. de ritu nupt. tamen patre cogente filiusfam. quã, si sui esset arbitrij, non duceret,
vxorem duxerit, matrimonium certè contraxit: hoc enim videtur
maluisse [c]. Bene autem addit Celsus, hoc enim eum videri maluisse:
c d.l. si patre. ff. de ritu nupt. nam si certum sit id eum noluisse, ac metu verberum, vel alio iusto
timore coactum, inuitum fallentem fecisse, atque aliud agentem, a-
liud simulantem: eo sanè casu tanquam inuitus contraxisse matrimo-
nium videri nullo modo potest, argumento eius quod Celsum in eo-
d d. l. qui in aliena §. Celsus. ff. de acq. her. dem libro scripsisse refert Vlpianus [d] (quódque etiam pontificibus
probatum video [e]) nam & promissio dotis nulla est [f]. Ex his omni-
e c. veniẽs. 2. & c. cõsultation. extrà de spõ. iunctõ c. cũ locum. eo. tit. bus elicienda est aliqua species ad l. 4. accommodata, & quidem cùm
hæc desumpta sit ex Vlpiani lib. 6. ad Sabinum, ex quo & d. l. qui in
aliena. ff. de acq. hered. non incommodè videtur ad eius l. §. vlt. hæc
nostra regula referri posse, vt dicamus eum velle non credi, qui hoc
tantùm agit vt voluntati obsequatur: qui fallens, id se voluntate sua,
f l. si mulier. §. si dos. ff. de eo quod met. caus. spontéque facere simulat, quod re vera facere noluit, quod non face-
ret, si sui esset arbitrij, neque vllo iusto metu cogeretur. Hoc enim
(vt est apud Arist. lib. 3. ethic. Nicom.) ἔοικε τὸ βίαιον εἶναι, οὗ ἔξωθεν ἡ
ἀρχὴ μηδὲν συμβαλλομένου τοῦ βιασθέντος: adeóque τὸ βίαιον ἀκούσιον, καὶ
τὸ ἀκούσιον πᾶν βίαιον εἶναι φαμέν, *Violentum videtur illud esse, cuius prin-
cipium agendi est extrinsecum, quando is qui coactus est, nihil ex se affert
in illa actione; violentum igitur dicimus esse inuitum, & omne inuitum
esse coactum vel violentum*, eodem authore lib. 2. ethic. Eud. Nihil
g l. nihil consensui. ff. hoc tit. vbi vide. enim tam est consensui contrarium, quàm vis atque metus [g]. Imperio
autem ac iussui siue dominico, siue paterno, siue principum aut
magistratuum, quodammodo vim subesse: vel illud Ausonij fidem
faciat,

Scribere me Augustus iubet, & mea carmina poscit,
Penè rogans: blando vis latet imperio.

h lib. 14. Annal. Cornel. Tacitus [h] de Nerone: Notos quoque equites Romanos ope-
ras arenæ promittere subegit donis ingentibus, nisi quòd merces ab
eo qui iubere potest, vim necessitatis affert. Illud etiam dici potest,
eum qui est in potestate, qui non sui iuris est, non credi velle: quia
obsequi cogitur, neque nolle quid nisi vix potest: ac denique cùm
obsequitur, non libera voluntate, sed ex necessitate quadam, quasi id
i vt in l. atqui naturalis. ff. l. libero. ff. de neg. gest. quod ei pater dominúsve mandat, exequitur [i], paret potiùs quàm as-
sentitur (vt Senecæ [k] verbis vtar) nec tam illum ex animo, quàm
quia necesse est, sequitur: nam voluntas (ex Augustini definitione in
k ex epist. 97. lib. 16. lib. de duabus animabus) est animi motus cogente nullo ad aliquid vel
nõ admittendum, vel adipiscendum. Et paulò pòst, Omnis (inquit) qui
l l. liberorum. §. vlt. ff. de iis qui notan. infam. volens facit, non cogitur: & ideo etiã excusatur, qui iussu eius in cuius
potestate erat, in matrimonium duxerit eam quæ virum non eluxerat:
qui enim obtemperauit, venia dignus est, vnde nec infamia notatur [l].
Præterea cùm heres qui tacitam fidem contra leges accommodauit, in
ea

ea parte in qua fraudem adhibuit, Falcidia non vtatur [a], si tacitum tamen fideicommissum, seruus iniungente domino susceperit, habebit legis Falcidiæ beneficium : idque ideo constitutum esse Papinianus ait, quia parere domino seruus debuerit, maximè cùm hoc facinoris atrocitatem non habeat secundum ea quæ dicentur in l. ad ea. ff. hoc tit. eadémque ratione idem in filiofam. qui fuit in potestate patris, placuisse [b]. Qua sola etiam hoc fortasse ita receptum est, vt is qui bona fide seruit, si quasi iussu domini adierit, item statu liber qui conditionem libertatis impletam ignorat, non obligetur hereditati [c]. Itémque vt inter filium emancipatum, qui scriptus agnouit bonorum possessionem secundum tabulas, ac deinde commisso per præteritum edicto petit contra tabulas, & filium datum in adoptionem, qui iussus à patre adoptiuo agnouit iudicium patris naturalis defuncti petendo secundum tabulas, & deinde emancipatus, & extra familiam patris adoptiui constitutus petit contra tabulas commisso sibi per præteritum edicto, largiter intersit. Nam primo casu qui iudicium patris secutus est, eum prætor in eam solummodo partem tuetur, non in ampliorem quàm ex institutione habiturus esset, eius minui, non tamen augeri portionem patitur [d]. At posteriore casu rectè petet contra tabulas, portióq; ipsius augeri poterit: nam sanè cùm petiit secundum tabulas, cùm iussu patris adoptiui petiit, non videtur voluisse agnoscere iudicium patris naturalis [e], & qui quodammodo parere patri adoptiuo debuit, voluisse non videtur, non intelligitur. Sanè si simpliciter hæc regulæ nostræ (quæ dictat velle non credi obsequentem domini vel patris imperio) verba interpretemur, contra rationem iuris ea accipiamus necesse est: quandoquidem in dubio Celsus ait hoc potiùs maluisse videri filiumfa. quod pater ei etiam coacto iusserit [f]. & Aristoteles sub initium libri tertij ethic. Nicomach. ὅσα διὰ φόβον μειζόνων κακῶν πράττεται, ἢ διὰ καλόν τι, ἀμφισβήτησιν (inquit) ἔχει πότερον ἀκούσια εἰσὶν ἢ ἑκούσια. addit postea, μικταὶ μὲν οὖν εἰσιν αἱ τοιαῦται πράξεις, ἐοίκασι δὲ μᾶλλον ἑκουσίοις· αἱρεταὶ γάρ εἰσι τότε, ὅτε πράττονται, *Quæcunque fiunt maiorum malorum metu, aut propter aliquod honestum, habent dubitationem, vtrum sint inuita an voluntaria. Mixtæ sunt igitur actiones eiusmodi : videntur tamen magis accedere ad ea quæ dicuntur voluntaria. Tunc enim quum aguntur, expetuntur & eliguntur.* Et ita sentio. Ait lex nostra, *Qui obsequitur.* Non ait eum qui sit in potestate patris aut domini, velle non credi: nam hoc si verum esset, neque filiusfamil. neque seruus vllum haberent commercium, nullam contrahendi potestatem, quod apertè falsum est. Quinimo seruus ita stipulari potest, illud aut illud quod ego voluero : & electio hæc personalis erit, si Iurisconsulti [g] credimus : adeò vt seruum eligere oporteat, dominus pro eo non possit. Sed hoc ait noster Vlpian. quatenus quis alieno imperio pareat, volentem facere, dicerève quid non videri. Vnde Seneca [h] de illo agens, possit nec ne seruus domino beneficium dare: Omnia tamen ista quæ alio præstante beneficia dicerentur, præstante seruo ministeria sunt. Beneficium enim id est

a l. heres. ff. de iis quib. vt indig.

b l. si tacitum. ff. ad l. Fal.

c l. qui patrat §. 1. ff. de acq. he.

d l. ex duobus. aliàs est l. si duobus. ff. de contr. tab.

e l. si post mortem. §. si in adoptionē. & §. alia. ff. de contr. tab.

f d. l. si patre. ff. de ritu nupt.

g l. si stipulatus fuer. ff. de verb. oblig.

h c. 19. lib. 3. de benef.

quod quis dedit, cùm illi liceret & non dare: Seruus autem non habet negandi potestatem: ita non præstat, sed paret: nec id se fecisse iactat, quod non facere non potuit. & postea [a], Vis scire quando non sit beneficium? vbi dici potest, Quid si nollet? vbi verò id præstat quod nolle licuit, voluisse laudandum est. Ergo si libero homini, qui bona fide mihi seruiebat, mandem vt aliquid agat: non fore eum eo mandati actionem (Paulo [b] teste) dicebat Labeo, quia non libera voluntate exequeretur rem sibi mandatam, sed quasi ex necessitate seruili: & (vt ait noster Vlpianus) velle non creditur qui obsequitur imperio patris aut domini. Sed in proposita specie Paulus fore negotiorum gestorũ actionem: quia & gerendi negotij mei habuit affectum, & is fuit quem obligare possem. Sanè qui est in potestate patris, eum libera voluntate carere constat: vt neque donare posit, neque manumittere, quod ex Suetonij quodam loco [c] colligitur, & verum est: cum hac tamen exceptione, nisi consensus patris accesserit. Porrò in delictis cùm patrisfam. mandato ac iussu excusetur, qui in potestate est, (id quod suis locis ad alias iuris regulas [d] explicabitur) tanquam non ipse fecerit qui parere necesse habuit, sed is potiùs qui iussit. Huius definitionis ac pronunciati ratio petenda est potissimùm ex ista regula, quæ dictat eum inuitum esse nec velle credi, qui patrisfam. morem gerit, eiúsque imperio obsequitur, vt postea docebimus [e] quodam loco. Rursum vt eius qui obsequitur alieno imperio, ita eius etiam qui alieno indulget desiderio (quamuis eum ipsum in potestate habeat) voluntas non intelligitur propriè: cùm pura mera plena non sit, sed inuita potiùs: id quod ex Tertulliani quondam Iurisc. loco isto [f] colligitur. Nam si quædam (ait) videntur voluntatem Dei sapere, dum à Deo permittuntur, non statim omne quod permittitur, ex mera & tota voluntate procedit eius qui permittit. Ex indulgentia est quodcumque permittitur. Quæ & sine voluntate non est: quia tamen aliquam habet caussam in loco cui indulgetur, quasi de inuita venit voluntate, passa caussam sui quæ cogit voluntatem. Hactenus ille. Iustinianus quoque (de matre quæ secundo nupsit liberos ex priore matrimonio editos ingrati accusante agens) præsumi eam non ex pura voluntate, sincera mente, rectóve consilio: sed potiùs secundarum nuptiarum cogitatione hoc exequi scribit [g], his verbis: οὐ γὰρ ἐκ καθαρᾶς δοκεῖ γνώμης τὴν ἀχαριστίαν εἰσάγειν, ἀλλὰ τὸν δεύτερον γάμον ἐννοοῦσα ἐπὶ ταύτην ἐλθεῖν τὴν σκέψιν προσειλῆφθαι. *Non videtur enim ex pura voluntate ingratitudinem introducere, sed secundas nuptias considerans, ad hanc venisse cogitationem præsumitur.* Ex quo intelligimus puræ meræque voluntati contrariam illam esse, quæ originem aliunde habeat, quæque alicuius rei occasione, ac veluti cogente aliquo animi affectu, & perturbatione, fuerit suscepta.

a cap. 22. lib. 3.

b l. atquin natura. §. si libero. l. de neg. ge.

c in Tiberio, cap. 15.

d l. ad ea. 157. l. damnum 169. §. hoc tit.

e ad l. hoc iure 152. §. deiicit. l. hoc tit.

f exhortat. ad castitat. sub initiũ.

g Nou. 22. de nupt. §. mater.

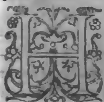
AD

AD L. V.

Paulus libro secundo ad Sabinum.

In negotiis contrahendis alia causa habita est furiosorum, alia eorum qui fari possunt, quamuis actum rei non intelligerent: nam furiosus nullum negotium contrahere potest: pupillus omnia tutore auctore agere potest.

De pupillo, eóque vel pubertati vel infantiæ proximo, vel infante. Infans ne auctore quidem tutore stipulari vel adire hereditatem potest pro herede autem gerendo potest acquirere. Proximus infantiæ atque adeò proximus pubertati hæc omnia cum tutoris auctoritate potest: furiosus non potest. Legatum omnes adquirent, & vbi ex re actio venit, obligabuntur. Quid circa illos iuris sit in imponenda libertate. De illorum fideiussoribus.



HÆc l. Pauli est ex lib. 2. ad Sab. ex quo sunt etiam plurima capita descripta in tit. de aeq. her. ff. sed ad quæstionem huius nostri non pertinentia præter l. pupillus. ff. eod. tit. Pupillus vel est infans, vel infantiæ aut pubertati proximus [a]: infans non intelligit quid loquatur, plenum enim affectum animi non habet [b], & ideo fari non videtur: quamobrem & infans intra septennium appellatur. Hic ergo multo minùs quid agatur intelliget, qui nihil ipse agere potest: οὐ γὰρ (inquit) philosophorum princeps Aristoteles lib. 2. ethic. Eudem. φαμὲν τὸ παιδίον πράττειν, οὐδὲ τὸ θηρίον, ἀλλ' ὅταν ἤδη διὰ λογισμὸν πράττοντα, *Non enim dicimus infantem agere, neque etiam feram: sed tunc dicimus aliquem agere, quando id agit ex ratiocinatione.* Proximus infanti, id est qui nuper septennium egressus est, quamuis quid loquatur sciat, non tamen quid agatur intelligit, & ideo hic etiam nullum intellectum habere dicitur à Iustiniano. Proximus pubertati, id est qui XIII. annum ingressus est masculus, vel XI. fœmina, vtrumque intelligere creditur; & ideo Iustinianus hunc habere aliquem intellectum ait, & Iurisconsultus rerum intellectum capere posse, quamobrem in delictis vix ei parci oportere [c]. Quicunque autem impubes est, is quid videat ignorat [d], imò etiam omnia ignorat [e], nihilque scire posse sine tutore auctore intelligitur [f]: quamobrem etiam ei exceptio Macedoniani non obest [g], & (vt Paulus libro 6. ad edictum [h] ait) pupillus pati posse non intelligitur: quod adeò verum esse puto, vt si actoris seruus, domino pupillo cùm posset non prohibente, dolo fecerit quò minùs in iudicio sistam, hactenus ei serui factum obesse debeat, vt ipso careat, quando ipse nihil deliquit: qui si passus esse videretur, aduersus eum exceptio mihi competeret, argumento eius quod eodem lib. Paulus ait [i]. Quòd si pupillus pati posse non videtur, multo magis ergo aut velle aut nolle non videbitur: & hoc est quod Celsus

a §. pupillus. inst. de inut. stipu.
b l. 3. C. de acq. poss.
c l. excipiatur §. vlt. ff. ad Syllan.
d l. 4. C. Th. de fals. mon.
e l. vl. in fi. ff. rem pup. sal. for.
f l. vlt. ff. de iur. & fact. ign. l. pup. ff. quod fal. tut. l. qui furasse. ff. de iurciur.
g l. 3. §. proinde. ff. ad Maced.
h l. in eo quod. vers. pupillus. ff. hoc tit.
i l. 2. ff. de eo per quẽ fact. eric.

ait, Pupillum nec velle nec nolle in ea ætate niſi adpoſita tutoris au-ctoritate credi: nam quod animi iudicio fit, in eo tutoris auctoritatẽ eſſe neceſſariam[a]:& quod Vlpianus,pupillum qui præſens eſt,ſi tutorẽ non habeat, pro abſente habendum[b].Sed tamen omnia tutore aucto-re gerere poteſt,vt in hac noſtra l.Paulus ait: hoc ita,ſi eſt infante ma-ior,ſi iam aliquem intellectum habeat(ſic enim Iuſtinianus accipit [c])ſi eius ætatis ſit vt intellectum capiat [d]:& ideo in hac lege Iuriſconſultus non dixit aliam cauſam habitam eſſe furioſorum, aliam pupillorum vel impuberum,ſed aliam furioſorum,aliam eorum qui fari poſſunt:& rectè. Nam infans qui fari non poteſt,nec tutore quidem auctore age-re omnia poteſt,certè non ea in quibus verba requiruntur. ideóque im pubes qui fari non poteſt,ſtipulari aut promittere non poteſt[e],nó ma-gis quàm ſurdus aut mutus,quem nihil pertinere ad obligationem ver borum natura manifeſtum eſt[f].Atque hoc eſt quod ait Vlpianus,ſtipu lationem niſi vtroque loquente confici non poſſe:ideóq; neque mutũ, neque ſurdum,neque infantem poſſe ſtipulationem contrahere, ſed nec abſentem quidem, quoniam exaudire inuicem debeant[g]. Eadem ratione fit, vt quoniam in hereditatis adeundæ ſolemnibus verba inter ueniunt(quemadmodum Africanus innuit[h])itémque in petitione bo-norum poſſeſsionis, & in cogendo herede vt adeat reſtituátque fidu-ciariam hereditatem:præter hereditatis acquiſitionem fieri cætera per tutores aut curatores infantis,muti,& ſurdi poſsint[i]:cæterùm nec mu tus, nec ſurdus,nec infans(quem certum eſt non intelligere vel quid a-gat,vel quid loquatur)vt bonorũ poſſeſsionem admittere[k], ita etiam tutoris aut curatoris auctoritate interueniente non poſsint hereditatẽ adeundo adquirere, vel poſtulare, vt ſibi reſtituatur fideicommiſſaria hereditas[l].At gerendo pro herede, quod animi magis quàm facti aut verborum eſt[m],poſsint hereditati obligari: item ipſis,ſed non petenti bus tamen,aut per tutoris curatoríſve perſonam petentibus(vt antè di-xi)reſtitui poſsit cum auctoritate tutoris vel curatoris hereditas[n]. Mutũ quidem & ſurdum etiam ita natos,atq; adeò perfectum aut aliquẽ intel lectum non habentes(arg.d.l.ſeruo inuito.§.ſi pupillum.in fin.)pro he rede gerere poſſe nominatim traditur l.mutum.ff.de acq.her,ideóque in teſtamento heredes inſtitui poſſe[o]. Denique vbi non voce,ſed præ-ſentia tantùm opus eſt,mutus(ſi intellectum habet)poteſt videri reſpõ dere:idem in ſurdo,hic quidem & reſpondere poteſt, vt dicemus in l. vbi non voce 124. Infantem autem pro herede gerendo cum auctori-tate tutoris hereditati obligari poſſe traditur in d. l. ſeruo inuito. §.ſi pupillo.ff.ad Trebell. Cui obſtat quòd infans animum acquirendi non habeat,nec velle nec poſſe quid credatur:cùm(vt ait Plinius lib.7.cap. 50.)infantiæ anni ſenſu careant.Sed reſpondeo,vt in poſſeſsione acqui renda[p],ſic & in pro herede geſtione (cùm eadem cauſa ſit) iudicium infantis ſuppleri auctoritate tutoris,& vt in acquirenda poſſeſsione,ita & in acquirenda hoc modo hereditate vtilitatis cauſa, hoc receptum eſſe [q], ne alioquin aut hereditas diu iaceat, quod fugiendum

a l.pupillus nec velle 189. ff. hoc titul.
b l.ſi pupillus.ff. quibus ex cau. in poſſ.eat.
c §. pupillus verſ.ſed quod. inſt. de inut ſt.
d l.1.§.cum enim. ff. de acq.poſſ.
e l. mulier. in fin.ff. de verb. obligat d.§. pupillus. inſt. de inut.ſti.
f l.1.§. vlt. ff.de obl.& act. §. mutum. inſtit. de inut.ſti.
g l.1.in pr. ff. de verb. oblig.
h l.cũ qui. §.vlt. ff. de acq.hered.
i l.ſed nec ipſi.l.ſed ſeruo inuito.§. ſi pupillo. ff. ad Trebell. l. ſeruus.§.tutor. ff. de bon.poſſ.l.1. ff. de bonor. poſſeſ. fur.l.2. C. de ſec. tab.
k Arg.ducto à contrario ſenſu l.2.ff.de bon. poſſeſſ.fur. infan.mut. &c.
l l.ſeruo inuito. §.ſi pupillo. ver.ſi autẽ. & ver. quo exemplo.ff. ad Trebel.
m l.pro herede.l.ger. ff. de acqu. her.
n d.l.ſeruo inuito. §. ſi pupillo. in princip. ad Trebell.
o l.1.§.mutũ.ff.de her.inſt.
p l.donatarũ.C.de acq.poſſ.
q d.l.quãuis.§.infans.ff.de acq.poſ.

eſt

est [a]: aut infans institui nullo modo posit, quod amarum & acerbum est, & contra rationem iuris, cùm instituatur posthumus. Planè sine tutoris auctoritate nullus sensus infantis est, vel adipiscendi possessionem [b], vel adipiscendi hereditatem gerendo pro herede, id est affectionem tenendi non habet: licet maximè rem suo corpore contingat: aliter atque si eius ætatis est pupillus, vt intellectum capiat [c]. Item obstat. l. 1. C. ad Tertull. l. pupillus si fari. ff. de acq. hered. nisi verba generalia sic accipiamus, vt ad pro herede gestionem non pertineant: quæ sanè veriùs acquisitæ iam animo hereditatis & voluntate acquirendæ signum & demonstratio, quàm acquisitio ipsa est. Denique puto ita esse accipiendum l. potuit. C. de iure delib. in princ. vt quod ait de pupillo, non tantùm in proximo pubertati, sed & in proximo infanti & in ipso infante obtineat: nec enim ibi lex distinguit, cuius tamen hæc est sententia, pupillum pro herede gerendo auctoritate tutoris hereditatem acquirere. Et sanè ideo mihi videntur Impp. locuti de pro herede gestione, quoniam pupillus non ita indistinctè adire potest, id est, nisi sit infante maior: itidémque accipi debet quod ait Paulus [d], pupillum si fari posit, acquirere posse hereditatem. Acquirere autem ibi est quocunque modo acquirere, vel aditione siue cretione, vel geritione, vel immistione. Quamobrem cautè Paulus generali & ambiguo verbo vius hanc conditionem addidit, *Si fari possit*, quoniam si fari non posit, non omnimodo verum est eum acquirere posse, secundum ius illud quod Iurisc. temporibus obtinuit: sola enim pro herede geritione tum acquirebat infans hereditatem, auctore scilicet tutore [e]. Cæterùm (vt id obiter dicam) si sic vocem *pupillus* accipiamus in d. l. potuit: sequetur vt nec per tutorem adeuntem aut pro herede gerentem infanti olim hereditas acquiri potuerit ante Impp. Theodosium & Valentinianum auctores, l. si infanti. C. de iure delib. Nam Valerianus & Gallienus aiunt in d. l. potuit, actum & voluntatem pupilli fuisse necessariam: & si quid nesciente eo tutor egerit, illi hereditatem non potuisse acquirere. Atqui infans omnia ignorat, ciúsque nulla voluntas aut sensus esse, non magis quàm furiosi existimatur: vnde nec aditione nec pro herede geritione videtur olim adquiri potuisse infanti per tutorem hereditas. Adde quòd si potuisset, id prætermissurus non fuit Iurisc. in d. §. si pupillo. Nam probare hoc volens per tutorem cogi posse heredem vt adeat, addidit per tutorem infanti peti bon. possessionem, cúmque pro herede gerere posse interposita tutoris auctoritate. Debuit potiùs dicere infanti hereditatem acquiri per solum tutorem, pro herede gerentem eius nomine, si ius illud tunc temporis obtinuerat: quod sanè ab ea scilicet posteriore Imperatorũ cõstitutione primũ dimanasse cõstat ex cõcep. d. l. si infanti. C. de iur. deli. Qua constitutione illud cõprehenditur, vt infantis pupilli nomine tutor adeundo adquirat hereditatẽ, nedum pro herede gerẽdo: cũ ex iure antiquo nõ aliter infanti adquireretur hered. quã ipsa eius geritione ꝓ herede, tutoris auct. adhibita, vt Iurisc. ait: hoc est (vt dilucidiùs alibi [f] & cõmodiùs interpretor) nisi tutore pupilli sui in

[a] l. 1. §. quid ergo. ff. de bon. poss. furt.

[b] d. §. infans.

[c] l. 1. § furiosus ff. de acq. poss.

[d] l. pupillus si fari possit. ff. de acquir. her.

[e] l. seruo inuito. §. si pupillo. ff. ad Trebel.

[f] cap. 12. libro 2. Semest.

fantis nomine pro herede gerente, non item adeunte. Nam postea quàm de infante locuti sunt, subinde adiiciunt in secunda parte legis, Si autem septem annos ætatis pupillus excesserit, &c. ea obtinere præcipimus quæ veteribus continentur legibus. Ergo[a] in infante non ei quæ veteribus continentur legibus, obseruari præceperant Impp. præterquam quod ad bonorum possessionem attinet, quam infanti delatam ex edicto per tutorem acquiri semper potuisse constat, licet furioso (cui plerunque infans comparatur) nulla bonorum possessio deferretur, nulla nisi decreto acquireretur[a]. Quanquam hoc quoque non improbabiliter tentari posse crediderim, & ex iure antiquo (ante illas scilicet constitutiones) potuisse vno tantùm casu infanti tutorem pro herede gerendo adquirere hereditatem, si ea scilicet delata bonorum possessionem pupilli infantis nomine admitteret: vt, quemadmodum pubes agnoscens bonorum possessionem, postquam ei fuerat hereditas delata, pro herede gereret[b], ita & infanti tutor gereret, petendo scilicet bonorum possessionem, quam non infanti tantùm, sed & pupillo maiori infante potuit petere: cùm generaliter & indistinctè potuisse auctores tradant[c], & verò cùm non modò per alium speciale mandatum habentem adquiri posit bonorum possessio[d], sed & ea absenti nec petenti detur: si tamen hoc ipsum prætor non ignoret[e]: hoc autem casu petitæ bon. possessionis excepto, non potuerit pupillo nescienti adquiri per tutorem hereditas: quem casum excipiendum esse, atque adeò supplendum in illo Valeriani & Gallieni rescripto[f] existimem. Hactenus de infante. Qui maior est infante, vel nuper infantiam excessit, vel iustæ ætati, id est pubertati (sic enim appellatur in l. ait D. Traianus, in fine. ff. de iure fisci. l. quod Seruius ff. de cond. caus. dat.) est proximus. Illo casu quamuis non videatur scire huiusmodi ætatis puer (cùm neque scire, neque decernere talis ætas posit, non magis quàm furiosus) tamen hoc ei fauorabiliter præstitur, vt cum tutoris auctoritate acquirat hereditatem quacunque ratione ac modo[g]. Similiter quamuis eius ætatis est vt nondum intelligat quid agatur, adeóque furioso (vt Caius ait) esse proximus & similis videatur: quoad hunc tamen benignius (vt idem ait) acceptum est, vt qui loqui posit, credatur & stipulari & promittere rectè posse[h]. inde idem auctor[i], pupillus (inquit) licet ex quo fari cœpit, statim stipulari potest, &c. Benignius ergo quoad hunc acceptum est: quod ita idem alio loco interpretatur, propter vtilitatem receptum esse, vt præsens pupillus & qui fari potest, rectè stipuletur, etiamsi eius ætatis erit vt non intelligat quid agat[k]: & Iustinianus[l], in proximis (inquit) infantibus propter vtilitatem eorum benignior iuris interpretatio facta est, vt idem iuris habeant quod pubertati proximi. Ergo multo magis impubes qui non est infans vel infanti proximus (sic enim impubes ab infante distinguitur[m]) sed prope pubertatē est, qui affectu non caret[n], qui cōsilij[o] (non tamen exacti[p]) qui culpæ, qui doli, qui faciendæ iniuriæ capax est[q], qui ex ea ætate est quę

dolo

a l. 1. §. tutor. ff. de succes. ed. l. 1. de bono. possess. fur. l. 2. §. sed si infant. ff. ad Tertyll.
b l. puberē. C. de iure delib.
c l. si ad pupillum ff. de aut. tut. l. seruus §. pen. l. tuto. & l. si pupillo. ff. de bo. possess.
d l. 3. §. adquirere. ff. de bon. possess.
e l. seruus. in princ. & l. pen. ff. de bon poss.
f d. l. potuit.
g l. si pupillus si fari. ff. de acq. he.
h l. 1. § vlt. ff. de oblig. & act.
i l. 1. §. vlt. ff. de verb. oblig.
k l. seruum pupilli. ff. rem pup. sal. fore.
l §. pupillus. versic. sed in proximis. inst. de inut. stip.
m l. sed & si quemcunque. §. sed etsi infans. ff. ad l. Aquil.
n l. 1. §. hoc edicto. ff. ne vis fiat ei, & cæt.
o l. more. § vlt. ff. de acq. her.
p Paul. lib. 4. sen. tit. 1.
q d. §. si etsi infans & l impuberē. sup. de fur. l. pupillum ff. hoc titul.

dolo non caret [a], vel stipulando aliásve contrahendo vel adeũdo hereditatem [b] obligabitur: hoc ita si tutoris auctoritas interueniat, qua cessante pupillus (nisi ex contractu locupletior factus, l. si pupilli 6. in pr. ff. de neg. gest. l. pupillus obligari. ff. de auct. tut. in pr. & §. pupillus.) ne iure quidem naturali obligatur: sic enim ea regula Licinij Rufini accipienda est. [c] Quomodo ergo fideiussores eius obligantur in l. si pupillus ff. de recept. arbit. & de verb. oblig. Respondeo in his legibus locupletiorem factum intelligi pupillum hoc ipso quòd non est pauperior factus, vt puta, quòd in rem necessariam impendit (sicuti post Scæuolam Martianus [d] definiuit in regulis) aut quoniã creditoris sui creditori promisit eo animo, vt ipse quoque à creditore suo liberaretur [e]. Imò verò cùm fideiussoribus illorum aduersus obligationem quæ iure ciuili ex re veniebat, prætoris beneficio restitutorum non minùs quàm ipsis pupillo, furioso, prodigo succurratur, vt Iurisconsulti variis in locis [f] addocent: attamen vbi nulla ne naturalis quidem est pupilli, furiosi, prodigi obligatio, si fideiussorio nomine aliquis interuenerit, eum principaliter obligari verum est, neque restitui: quia siue scierit non esse illos obligatos principali creditori, nec ipsi etiam fideiussori mandati nomine obligari posse, donasse videatur, siue ignorauerit, nulla sit restitutionis æquitas aduersus ignorantiam iuris, quæ nemini prodest [g], cùm aduersus iustum duntaxat errorem integri restitutio indulgeri soleat [h]. Vnde Marcellus (Vlp. auctore [i]) scribit, si quis pro pupillo sine tutoris auctoritate obligato prodigóve vel furioso fideiusserit, magis esse vt ei non subueniatur, quoniam his mandati actio non competit, id est (vt ipse interpretor) quoniam mandatum inter eos vllave mandati obligatio non constitit, nec verò potuit sine illorum (quorum tutelæ aut potestati [k] subiecti erant) auctoritate consistere. sed neque etiam fideiussoris erga ipsos: id quod ipse cùm scierit aut scire debuerit, & nihilominus interuenerit, suę facilitati stultitiæue expensum ferre debeat, tanquam donasse videatur. Qua de re alia omnia traduntur ab aliis: sed suus cuique mos, ipse quod verum & perspicuum puto, id adferre in medium minimè dubito. Iis autem haudquaquam assentiri possum, qui eo Vlpiani loco *quamuis* pro *quoniam his* reponũt: quanquam eadem quæ superiùs exposita fuit retenta sententia, si quis pro *his* malit vna literula immutata (circa quã librariorũ frequentissimus lapsus est) *hic* legere, non inuitus eũ equidem sequar: qui scio Latino C. Græci sigmatis figuram inesse: & verò, cùm isti articulo ea vis subiecta sit, vt propositam facti speciem demonstret, ipsum altero apud Vlpianũ loco [l] reponi debere, in secundo Semestriũ [m] ostendisse me recordor. Sinè (vt ad propositum sermonem redeam) pupillus si mutuum accipiens, etsi sine tutoris auctoritate locupletior tamen factus est, non poterit non obligatus esse naturaliter [n], & ideo solutum ex hac causa non condicit velut indebitũ [o]: nam hoc natura æquũ est locupletiorẽ eum cũ alterius detrimento nõ fieri [p]. Quinimo

a l. apud Celsũ. §. si quis nõ tu. ff. de doli exce. l. heredib. in fi. ff. de dolo.
b l. pupillũ. supr. de acq. her.
c l. antepẽ. ff. de obl. & act.
d l in pupillo. ff. de solut.
e vt in specie l. in per long. §. qui pecuniam. sup de pac.
f l. 2. §. vlt. sup. de administ. tut. l. si pupillus. sup. de acq. he. fac. l. min. sup. de procur.
g l. regula. sup. de iur. & fac. ign.
h l. 2. suprà de resti. in integ. iuncto c. cùm dilectus. in fin. de iis quæ vi me. cau. apud Greg.
i l. Marcellus. 25. ff. de fideiuss.
k l. ff. de curat. fur.
l l. Papinianus. §. si ex causa. supr. de inoff. testam.
m cap. 16.
n l. quamuis. §. vlt. suprà ad Velleian. l. 1. in fi. ff. de nouat. l. cùm illud. §. heres meus. ff. quan. dies. legat. ced. l. si eius. ff. ad Trebel. l. si pupillus. ff. ad l. Falc. l. in numerationibus. §. 1. sup. de solut.
o l. naturaliter. §. vlt. sup. de cond. indeb.
p l. nam hoc natura. sup. de cond. indeb.

si non soluat, vtili actione post rescriptum D. Pii (nam antè fortasse non potuit) rectè conuenietur in quantum factus est locupletior[a], vt puta negotiorum gestorum[b], & commodati[c], & depositi, siue dolum admiserit pupillus doli capax, siue dolo non interueniente in quantum locupletior factus[d] est. Illud præterea sciendum, pupillos qui fari possunt, auctoritate tutoris quocunque modo hereditatem acquirere, restituique ipsis fiduciariam hereditatem posse[e], ipsos petere bonorum possessionem posse[f], ipsis etiam peti posse per tutorem, non tamen repudiari, vt antè diximus[g]. Nunc de furioso dispiciamus: Eum, siue stipuletur, siue promittat, nihil agere, natura manifestum est, vt ait Caius[h]. Cuius sententiæ ratio proxima hæc est, quòd inter absentes contrahi stipulatio non potest, cùm exaudire inuicem debeant[i], furiosus autem absentis & quiescentis loco est, idque per omnia & in omnibus[k]. quamobrem coram aliquo aut præsente aliquo facere iussus, quia non videtur fecisse, nisi is intelligat, non videtur etiam fecisse, coram eo qui furiosus vel infans est, vel dormit[l]. nam ex eo genere præsens nemo satis aptè appellari potest, ac proinde non videtur exhiberi posse[m]. Dices, cur ergo non vt absens procurator dari potest? Respondeo, quia in eo animus deest (vt Paulus ait[n]) adeò vt ratum haberi non possit, & pro inuito est: quia consensisse probari non potest, inuitus autem non datur[o]: ideo autem absentis loco est: ne præsens esse videatur, non vt absentis in modum velle videatur: nam furiosi certè nulla voluntas est (auctore Africano[p], & Pomponio lib. 34. ad Sabinum) adeò vt si quis eorũ opus ex quo aqua pluuia noceat, fieri patiatur, non ideo minùs in eum qui fecit, aquæ pluuiæ arcendæ actionem habeat: nam & is habet qui per errorem vel imperitiam deceptus id passus fuerit, quippe cùm errantis nulla sit voluntas, vt eodem libro 34. ad Sabinum[q] scribit Pomponius: si quidem & furiosus inuitus est, vt dicemus in dicta l. furiosi. ff. hoc titul. & is quoque qui errat: cùm Tigranes apud Xenophontem lib. 3. de institutione Cyri, & Aristoteles lib. 3. ethic. Nicomac. tradãt, ἀκούσια εἶναι τὰ βίᾳ ἢ δι' ἄγνοιαν γιγνόμενα. *Inuita esse quæ per vim aut per ignorantiam fiunt*. Igitur furiosus obligari promittẽdo non potest, & ideo nec fideiussor pro eo interuenire poterit[r]: non solum enim ipsa stipulatio nulla intercessisse, sed ne vllũ quidem negotium gestum esse intelligitur[s]: idque inde apparet, quòd furiosus nullum negotium contrahere potest, vt in hac nostra lege traditur. Nullum autem (vt ait Iustinianus) ideo negotium gerere potest, quia quod inchoatur, ad effectum perduci non potest in qualibet contrahendi causa, nisi animus vtriusque consentiat, & concurrat affectus ex vtraque parte contrahentium[t]: at furiosus non intelligit quod agit[u], ergo stipulari vel promittere non potest: quia neque consentire potest, cùm sentire non possit[x], & affectu careat[y]. Item acquirere sibi commodum hereditatis ex testamento extranei, id est nec patris, nec

a l. pupillus obligari. in princ. & §. 1. sup. de auctor. tut.
b l. ait prætor. §. pup. supr. de neg. gest.
c l. 3. in pr. ff. comm.
d l. 1. §. an in pupillũ. ff. depos.
e l. restituta. in fin. ff. ad Treb.
f l. bonorũ. C. q admit. l. seruus. §. impubes. ff. de bonor. poss.
g d. l. bonorum. C. qui adm l. tut. sup de bõ. poss.
h l. 1 §. furiosũ. sup. de oblig. & act.
i l. 1. in principio. & §. 1. ff. de verb. oblig.
k l. 2. §. furiosus. sup. de iur cod.
l l. coram Titio. supr. tit. prox.
m l. vlt. sup. tit. prox.
n l. 1. supr. de procur.
o l. filiusf. §. inuitum. sup. de procurat.
p l. q seruũ. sup. de acq hered. §. furiosi. ff. hoc tit.
q l. sed hoc ita. ff. de aqua plu. arcend.
r l. is cui. ff. d. verb. ob.
s l. si à reo. §. adeo. ff. de fideiuss.
t l. in omnibus. 1. & 2. ff. de oblig. & act.
u § furios. inst. de inutil. stipul.
x l si tibi electio. §. qd si. ff. de opt. leg. iuncta l diuus. §. si vero. sup de off præf.
y l. 1. §. hoc edicto. sup. ne vis fiat ei.

domi-

domini, non poteſt ipſe, niſi ſit ſuus vel neceſſarius[a] (tum enim ipſo iure inuitus & ignorans fit heres, licet abſtinere poſſit) & niſi per eum quem habet in poteſtate iuſſu curatoris[b]: quo iuſſu non interuenien-te, nec per ſeruum quidem, aut filiumfam. poteſt, etiamſi vel iam furioſus ipſe iuſſerit, vel cùm antè adire iuſſiſſet, furioſus poſtea effectus ſit, priuſquam ille adiret: cùm enim niſi voluntate domini hereditas non acquiratur, furioſi verò nulla ſit voluntas[c], ſequitur vt non rectè à furioſi ſeruo vel filiofam. ſine curatoris iuſſu acquiratur hereditas, eo interueniente rectè acquiratur[d]. At quemadmodum abſenti, ſic & furioſo legatum & fideicommiſſum acquiri poteſt[e]: nam ex quibus cauſis ignorantibus nobis actiones acquiruntur, ex iiſdem etiam furioſi nomine agi poſſe incipit[f]. & è contrario, vbi ex re actio venit, quomodo ignorans, ita & pupillus & furioſus obligatur etiam ſine tutoris aut curatoris auctoritate[g], ideóque condictioni ex cauſa furtiua Pomponius auctor eſt & furioſós & infantes obligari, cùm heredes neceſſarij extiterint: quamuis cum eis agi non poſſit[h]. Iuſtinianus veteres dubitaſſe refert, an à furioſo adiri hereditas, an ab eo, an ab ipſius curatore peti bonorum poſſeſſio poſſet. Et Papin. quidem putabat curatorem petere potuiſſe furioſo bonorum poſſeſſionem[i], & Proculus curatori datam eſſe refert[k]: ſed quam poſſeſſionem? non edictalem: etenim non vt infanti, ſic etiam furioſo prætor eam in edicto defert, verùm decretalem. Iuſtinianus verò tandem id conſtituit, vt ne à furioſo vel bonorum poſſeſſio petatur, vel adeatur hereditas, ſed ſolus curator furioſi nomine agnoſcat bonorũ poſſeſſionem: quæ non decretalis erit vt olim[l], ideóque periculum non erit, vt olim, ne à defuncti heredibus legitimis vel teſtamentariis, vt puta ſubſtituto furioſi euincatur hereditas furioſo in eodem ſtatu, id eſt non recuperata ſanitate mentis, mortuo[m] (qui ſi ſanus deceſſiſſet, ad ſuos heredes decretalem tranſmiſſurus fuerat, non agnita vel repudiata edictali ſibi poſt ſanitatem delata bonorum poſſeſſione) ſed hodie ſine diſtinctione ac ſine vlla ſolemni petitione acquiretur[n]. Ex his omnibus id perſpicuum eſt (ni fallor) quod Paulus in hac noſtra lege docet. Ait lex IN NEGOTIIS CONTRAHENDIS, id eſt, in obligationibus inter viuos conſtituendis. Nam verba *contraxerunt, geſſerunt*, non pertinent ad ius teſtandi, vt Vlpianus libro duodecimo ad Edictum ſcribit, lege verba contraxerunt, ſuprà titulo proximo: quæ pertinent ad titulum Quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur: cùm eius tituli lex prima ex eodem libro deſumpta ſit. Quamobrem ſic accipienda eſt, vt quamuis contrahendi verbum ad teſtamenta non pertineat: is tamen contrahere videatur, qui adeundo vel immiſcendo ſe, agnoſcit hereditatem[o]. Cæterum in manumiſſionibus quoque expediendis alia cauſa eſt habita furioſorum, alia pupillorum: quo nomine eos apprehendo ſcilicet qui fari poſſunt, habita præſertim ratione iuris antiqui, ex quo in manumiſſionibus per vindictam pronunciabantur verba ſolemnia, & pro dictis hodie accipiuntur[p]. Cauſam enim fideicommiſſariæ libertatis minor XX. annis,

a l. vlt. §. ſin verò perpetuo. C. de curat. fur.
b l. furioſ'. §. vlt. ſup. de acq. her.
c l. qui ſeruũ. ſup. de acq. her.
d Arg. l. ſi per epiſt. ſup. de acq. her.
e l. ſi à furioſo. ſup. de oblig. & act.
f l. ſi à furioſo. ſup. ſi cert. pet.
g l. furioſ'. ſup de obl. & act.
h l. 2. ſupr. de cõd. fur.
i l. 1. ſup. de bon poſſ. fur.
k l. Licinius. §. vlt. ſ. de leg. 2.
l l. 1. §. furioſi ſ. de ſuc. edict.
m l. Licinius ſ. de leg. 2. l. heres. ſ. de pet. her.
n l. vlt. §. ſin autẽ ex alio. C. de cur. fur.
o l. apud Iulianũ. §. vlt. & l. ſeq. ſup. qb. ex cau. in poſ. eat.
p l. antep. ſ. de manũ. vind.

vt puta pupillus, probare ex lege Ælia Sentia apud consilium debet: nam libertas (vt ait Papinianus[a]) nisi ita manumisso non competit. Ergo ἐξ ἀντιδιαστολῆς ita rectè atque vtiliter manumittitur, & manumissionis causa probata pupillus vtiliter libertatem fideicommissariam tutore auctore tribuit. Dixi tutore auctore, propterea quòd ex causa fideicommissi seruo libertatem dare sine tutoris auctoritate pupillus nō potest[b]. Tutore igitur auctore poterit ex fideicommissi causa seruum pupillus manumittere: nisi malit seruum vt manumittatur vendere: quòd multò magis potest, nec ob ætatem impedietur alienatio[c]. At si ex causa fideicommissi furiosus libertatem debeat, Pomponius dubitationis tollendæ causa scribit ab agnato (qui scilicet curator est) seruum ex Octaueni opinione tradendum, vt ab eo cui traditus sit manumittatur[d]. Itaque furiosus, nec auctore quidem curatore, seruum ex fideicommissi causa manumittit. Aliaque ipsius ac pupilli causa est. Ait, ALIA CAVSA HABITA EST, idque fauorabiliter & cōtra ius ipsum, vt videtur prima specie, contráque illam iuris rationem, quæ vt in furioso, ita & in pupillo infantiæ proximo viget, neutro rei actum intelligente, sed non tamen contra æquitatem & vtilitatem: nam furioso mens penitus adépta est, furiosus non est suæ mentis[e], non est suus: vnde nec occultare se videtur. Infantiæ proximus non omnino mente caret, sed nondum non exacti modò (nam nec impubes aliquis, auctore Paulo[f]) sed nec vllius consilii capax est, plenum adhuc per ætatem animi iudicium non habet. Ait lex, EORVM QVI FARI POSSVNT, impuberum septennio maiorum: & iam quid loquantur, non tamen quid agatur, magis intelligentiū, quàm furiosi faciunt: & hoc est: quod ait lex, QVAMVIS ACTVM REI. Actus autem rei nihil est aliud quàm quod agitur. Simile autem est quod dicitur in l. pupillus si fari. ſ. de acquir. hered. quæ (vt initio dixi) eiusdem auctoris, & ex eodem libro est: & cum in hac nostra de contractibus loquatur, in illa idem esse demonstrat in acquirendis hereditatibus. Ait enim quamuis pupillus (non quidem infans, sed eius ætatis, vt causam hereditatis acquirendæ non intelligat, id est infantiæ proximus) neque scire possit neque decernere magis quàm furiosus, attamen cum tutoris auctoritate hereditatem quaqua ratione agnoscendo potest acquirere, hoc enim ei fauorabiliter præstatur: quasi dicat aliam, & in hereditate quoque acquirenda, vt in contrahendis inter viuos negotiis, furiosorum habitam fuisse causam, plus fauoris ei qui fari potest, quàm furioso tributum esse: idque verbum *quamuis* vt apertè in hac nostra regula significat; ita & in ea lege quæ huic admouenda est, satis (nisi fallor) innuit ex eo quod ait nescire pupillum infanti proximum, nisi auctore tutore, quid agatur: id etiam necessariò sequitur, vt nec acquirendi voluntatem habeat: quæ sine scientia intelligi non potest. Seneca libro sexto de beneficiis[g], Quid autem interest (ait) vtrum mihi qui nescit profuerit, an qui scire non potuit: cùm vtrique velle defuerit? Adhibita verò tutoris auctoritate scire ac velle pupillus existimatur.

Ait

a l. causam. supr. de manumiss.
b l. ex caus. ıı de fidei-com. liber.
c l. quæsitū.
d l. seruus furiosi 13. ſ. de man.
e l. sed & si. §. & ideo. ſ. ad l. Aquil.
f lib. 4. sét. tit. 11.
g cap. 7.

Ait lex, PVPILLVS, qui fari potest, vt in principio huius l. nam infans non potest, vt fusiùs ostendi suprà. Denique vix vlla in re à furioso distat infans, nisi fortasse quòd hic olim auctoritate tutoris pro herede gerendo potuit successionem acquirere, ille non potuit; huic edicto deferebatur olim ordinaria bonorum possessio, illi non item: sed decernebatur vtilis petenti curatori eius nomine[a]. Atque ita melior erat infantis quàm furiosi causa: cuius rei ratio non aliunde petenda est, quàm ex eo quod antè diximus, furioso mentem prorsus ademptam esse, infantem omnino mente non carere, sed in eo nondum hanc vigere: nam & eadem ratione melior in iure nostro est spadonis quàm castrati conditio, vt præceptor meus Iac. Cuiacius docuit lege 4. suprà de vsucap. Itémque infans tutore auctore possidere atque vsucapere potest, furiosus ne auctore quidem curatore potest[b]. Cæterùm in delictis aut quasi maleficiis eadem furiosi & infantis causa est habita: vnde ad eundem Sabinum Pomponius[c], Quod infans (ait) vel furiosus possessor perdidit vel corrupit, impunitum est: vix enim est vt in eas personas crimen cadere possit[d]. Sanè sunt quidam (auctore Vlpiano[e]) qui facere non possunt iniuriam, vt puta furiosus & impubes qui doli capax non est (quæ verba taxatiuè apponuntur, vt non omnem impuberem comprehendi eo sermone significent: sed hunc scilicet infantiæ proximum) namque hi iniuriam (inquit) pati solent, non facere. Cùm enim iniuria ex affectu facientis consistat, consequens erit dicere hos, siue pulsent, siue conuitium dicant, iniuriam fecisse non videri. Itaque pati quis iniuriam, etiamsi non sentiat, potest: facere nemo: nisi qui scit se iniuriam facere, etsi nesciat cui faciat. Hactenus Vlpianus: cuius verba in hoc etiam notanda esse arbitror, quòd ostendunt, Pati posse & eum qui non sentiat, Sentire nisi qui sciat non posse. Ait lex, OMNIA AGERE, id est omne negotium, quod puberes possunt cōtrahere, planè pupilli non possunt seruo peculium constituere, nec tutoris auctoritate[f].

a l. 2. supr. ad Tertyll.
b l. quamuis. §. infās. sup. de ac. poss.
c l. quod infans. §. sup. de reivind.
d l. impunitas. C. de pœnis.
e l. 3. §. 1. T. de iniur.
f l. 3. §. 1. ver. idē adiicit. supr. de pecul.

AD L. VI.

Vlpianus libro septimo ad Sabinum.

Non vult heres esse, qui ad alium transferre voluit hereditatem.

Ad edictum, si quis omissa causa testamenti ab intestato, vel alio modo possideat hereditatem. Et quid sit transferre hereditatem, hoc loco præter aliorum sententiam declaratur.



NITITVR Accursius, nec tamen potest (nisi fallor) huic regulæ satis accōmodatam, non dico veram proferre speciem: id quod itidem cæteris (quos equidem vidi) loci huius interpretibus exprobrari potest. Ego puto caput hoc ex Vlpiani libro septimo ad Sabinum

desumptum aliquo modo pertinere ad interpretationem tituli, Si quis omissa causa testamenti: atque adeò eius edicti, quo legatariis vel fideicommissariis prætor actionem causa cognita se daturum in eos pollicetur, qui fraudandorum legatariorum vel fideicommissariorum gratia, omittunt causam testamenti, & ab intestato hereditatem sine iusto aliquo titulo[a] possident. Nam inde quæri solet, quid existimandum sit, si quis testamentariam successionem repudiauit, quam nec ab intestato ipse possidere vult, eáque ad legitimum vel substitutum heredem perueniat? Et cum hac distinctione respondetur, vt omittens causam testamenti, si cum herede futuro non collusit, in id edictum non incidat: neque enim interdictum est, vt quis omittat hereditatem, si sine fraude id fiat[b]: & liberum esse cuique debet, etiam lucrosam hereditatem omittere, licet eo modo legata libertatésque intercidant[c]. Sin autem liquidò constet, circumuentam ab eo defuncti voluntatem, & successionem ob euertenda iudicia repudiatam: ibi tum prætorem eius calliditati[d] occurrere dicamus. Verumtamen hic ita quoque distinguatur, vt vbi quis nimia collata gratia, simpliciter, & gratis, in fraudem & necem eorum, quibus aliquid relictum est, omiserit hereditatem: dum vult ei præstitam, qui se repudiante venturus est, non repudiaturus, nisi præstitam vellet: possessor, qui lucratiuam habet possessionem, fraudis consilio cum scriptis heredibus participato, siue substitutus[e], siue legitimus[f], vtili conueniatur actione, atque ita prior excutiatur[g]. tum verò deinde, qui per fraudē omiserit hereditatem, vt ad legitimum[h] vel substitutum perueniat, legatorum petitione teneatur. Vbi verò accepta pecunia repudiauit, ibi dicamus, eum qui omisit, ipso iure prætorio[i] conueniri posse[k]: humaniorem tamen hanc esse sententiam, vt hoc quoque casu, possessor hereditatis prior excutiatur, etiamsi lucratiuam causam non habeat[l]. Quòd si quis omisit causam testamenti, cum altero possideat ab intestato hereditatem, tunc ita distinguendum esse dicitur, vt si pecuniam acceperit ille, testamenti omittendi causa, in solidum teneatur, cùm & pretium, & partem hereditatis habeat: si non acceperit, eo casu alter quoque possessor conueniatur, qui queri non debet, quasi factum scripti heredis ei obsit, cùm etiam profuerit: & hæc est sententia legis si non solus, in principio, suprà si quis omissa caus. testam. Ita quoque cùm substitutus & institutus omiserunt testamenti causam, & alteruter ab intestato possidet, distinguitur, an qui non possidet, pretium prætermittendæ successionis causa ceperit, an sine pecunia omiserit: vt casu isto non teneatur, illo, suis legatariis teneatur[m]. Denique à D. Adriano rescriptum esse refert Vlpianus libro septimo ad Sabinum, vt in eum qui pretio accepto prætermiserit hereditatem, actio detur, exemplo eius qui omissa causa testamenti, ab intestato possidet hereditatem: licet is pro herede gerere non videatur, qui successionem transmisit in alium, vel accepto pretio[n]. Sanè hunc pro herede non gerere obtinuit. Non enim (vt eodem libro Vlpianus tradit) heres esse vult, qui ad alium transferre

a l. vlt. sup. si qs omiss. caus. test.
b l. 6. §. si patronus. in fin. sup. eod. tit.
c l. si quis omiss. sup. eod.
d l. 1. in pr. supr. eod. si quis omiss.
e l. 1. C. si quis omiss. caus. test.
f l. mater. § vlt. eod. ti.
g l. 2. in fin. sup. eod. ti.
h l. 1. §. vlt. eod. tit.
i sic in l. duo hered. eod. tit.
k l. si qs pecuniā. supr. si quis omiss. caus. test. l. 1. §. vlt. C. eod.
l l. 2. sup. si quis omiss. caus.
m l. si non solus. §. sed vtrum. 3. si quis omiss. caus. test.
n l. 2. sup. si quis omiss. caus. test.

ferre voluit hereditatem, vt hac nostra regula continetur. Nec mutat quòd pretium acceperit hereditatis omittendæ causa: nam admissum contrariam voluntatem declarat[a]. Ideo enim accepit, ne sit heres, vt eodem libro septimo tradit idem iuris auctor[b]. Et quod accepit, non habet quasi heres: vnde, quia pro herede gerere tunc demum aliquis videtur, quoties accipit, quod citra nomen & ius heredis accipere non poterat[c], isto casu pro herede non gerit. Nam id mortis causa, ex qua & non heredi dari potest, videtur accepisse[d]. Vt enim idem eodem lib. 7. ad Sabinum[e] scribit, quicquid propter alicuius mortem obuenit, mortis causa capitur: quam (inquit) sententiam & Iulianus, probat & hoc iure vtimur. Siue igitur à substituto heres acceperit, siue à legitimo, mortis causa videtur accepisse. Quid si nō accepit, sed promissa sit ei pecunia? Idem est: nam & stipulando mortis causa capit, vt in eodem libro Vlpian. docet, d. l. fuit quæstionis. §. vlt. ff. de acqui. hered. cuius initium cum hac nostra regula, versiculus verò, in edictum, cum d. l. 2. ff. si quis omiss. caus. test. & vers. siue igitur, cum initio d. l. qui pretio. ff. de mort. cau. don. & vers. vlt. cum §. 1. d. l. qui pretio, coniungendus est: idque apparet, non ex inscriptionum similitudine, sed è singulorum capitum quæstionibus. Cæterùm in hac nostra l. Vlp. ait, NON VVLT HERES ESSE: id est non vult omissa causa testamenti ab intestato hereditatem possidere, qui scriptus est. Ex quo sequitur vt pro herede gerere non videatur. Cùm enim pro herede gerere, non tam sit facti, quàm animi: vt quis pro herede gerere dicatur, non hoc exigimus, vt attingat aliquid hereditarium[f], sed hoc tamen animo esse debet, vt velit heres esse[g]. Et ideo non videtur pro herede gerere, qui rogat coheredem, vt sibi tabulas, literas, rationes mortui liceat inspicere, vnde scire possit an sibi adeunda sit hereditas, l. qui heres. ff. de acq. her. vbi mallem *probatur* aut *perhibetur*, quàm *prohibetur* (vt vulgò legitur) & quàm *prohibeatur* (vt est Florentiæ) quod tamen propiùs ad eam scripturam, quam restituimus, accedit. Idem enim est & si non prohibeatur: & in eo versari quæstio debet, an ideo quòd quis exhiberi ea sibi postulat, vel quòd exhibita inspicit, pro herede gerere videatur. Ait lex, QVI AD ALIVM, siue substitutum siue legitimum heredem ab intestato exstiturum. Ait lex, TRANSFERRE, transmittere dixerunt Imperatores[h]: hoc autem intellige, siue gratis, siue accepto pretio: quod quamuis causa mortis, non tamen vt heredi datur, cùm in hoc ei detur, ne sit heres. Quanquam autem hic pro herede non gerat, cùm heres esse nolit, attamen, si non sine fraude omiserit aditionem, non potest non incidere in edictum prætoris, ac legatorum petitione teneri: siue simpliciter, id est gratis, siue accepto pretio, hereditatē repudiauerit. Cæterùm quam sine fraude quis omittit, eam non videtur ad alium transferre voluisse. Ait lex, VOLVIT, omittendo causam testamenti, vel (vt iidem Impp. loquūtur[i]) aditionem ex testamēto, itémque ab intestato. Voluit ergo transferre, & voluit cum effectu: hoc est, in causa fuit, ipséque permisit vt alii quæreretur hereditas:

a l. si quis extraneus. sup. de acq. her.
b l. fuit quęstionis. sup. de acq. her.
c l. pro hered. §. Pap. in fin. ff. de acq. her.
d d. l. fuit quęstionis. in princip. ff. de acq. her.
e l. qui pretio. sup. de mort. caus. don.
f l. gerit pro hered. sup. de ac. her.
g l. pro hered. sup. de acq. her.
h l. 1. C. si omissa causa test.
i d. l. 1.

adeóque ipsam quodammodo ad alium transtulit, si non re vera & apertè, saltem tacitè, ac non tam quòd aliquid egerit, quàm quòd non egerit, quòd non acquisierit: sed prætermiserit aut repudiauerit sibi delatam hereditatem. Qua etiam loquendi ratione ab Triphonino alicubi[a] extraneus, qui heres institutus filio in potestate retento exheredato, emancipato autem præterito hereditatem adeundo repelleret filium in potestate relictum, præstarétque assem emancipato filio iure contra tabulas bonorum possessionis. Idem si omiserit hereditatem, in portionem bonorum exheredatum effectu (sic enim cum Cuiacio legimus[b]) admittere dicitur. Ex quo, & iis quæ suprà diximus, apparet nihil esse cur pro *transferre* hoc loco *transferri* reponatur ex aliquorum opinione[c]: qui tamen magnum quiddam sibi videntur præstitisse circa huius regulæ interpretationem. Sed nec ipsi, nec cæteri eam quam nos attulimus quæstionem attigerunt, huic loco maximè accommodatam. Solus Ræuardus Belga (qui post primam huius commentarii nostri editionem, & ipse commentarium edidit suum) hoc vidit: vt plerisque omnibus huius tituli regulis quod à nobis fuerat antea expositum, ipse vt suum expressit; nulla interim nostri laboris aut nominis tenui saltem (nisi vno, aut summùm altero in loco) iniecta mentione. Quod ille factum ingenuis hominibus ac liberaliter institutis nunquam probabit. Sed hæc missa facio, & ad regulæ sequētis explicationem protinus accingor.

a l. filium quē 10. in princ. verſ. si autem. ff. de bon. poss. contr. tab.

b lib. 5. obseruat. c. 15.

c Cag. ad hanc l.

AD L. VII.

Pomponius libro tertio ad Sabinum.

Ius nostrum non patitur eundem in paganis & testatò & intestatò decessisse, earúmque rerum naturaliter inter se pugna est, testatus & intestatus.

Miles pro parte rei, vel temporis, testatus: pro parte intestatus, & duobus testamentis potest decedere, non etiam paganus. At neutri duo heredes in solidum esse, quemadmodum nec domini esse, nec possidere possunt. De contradictoriis.



VIs huius regulæ talis est, vt non modò ex parte, vel re certa scriptus, in solidum succedat, sed & ex die certo (non etiam ex incerto, id est sub conditione) vel ad certum diem, incertúmve, vt puta conditionem huiusmodi, si nauis ex Asia venerit, scriptus confestim ac perpetuò sit heres[d]. Nec enim paganus, vno tempore testatus, & altero intestatus: vel vna in re testatus, & in altera intestatus esse debet: atque (vt M. Tullius ait lib. 2. de inuentione) Vnius pecuniæ plures, dissimilibus de causis, heredes esse non possunt: nec vnquam factum est vt eiusdem pecu-

d l. si quis instituat l. potest quis sup. de her. instit. §. heres quoque. instit. eod.

pecuniæ, alius testamento, alius lege heres esset. Idque adeò seruari solet, vt quamuis ita quis heres institutus fuerit, excepto fundo, excepto vsu fructu heres esto, attamen perinde sit iure ciuili, ex auctoritate Galli Aquilij, atque si sine ea re heres institutus esset[a]. Eadem ratione fit, vt si testator minus distribuerit (exempli gratia) si duos ex quadrante scripserit heredes, residua eius hereditas accedat, ita vt ex semissibus instituti videantur: idque potestate iuris accidere Vlpianus ait[b], id est ex vi eius regulę, quę dictat, neminem pro parte intestatum, pro altera testatum posse decedere. Ex qua etiam descendit ac profluxit ius accrescendi: vt non adeunte vno ex coheredibus, ad eius portionem alter vocetur, tacito iure[c]. Vno tamen casu defunctus pro parte intestatus efficitur, rescissa per querelam inofficiosi aliqua testamēti parte[d]. Sed hoc ex postfacto, nō item ab initio: de quo regulam nostram esse intelligendā Iurisconsl. Triphoninus monet[e]: quæ hoc modo intellecta non subuertetur illa exceptione, nec perdet officiū suum. Bene verò Pomponius in hac nostra regula, IVS (inquit) NOSTRVM NON PATITVR, & inde Triphoninus ait, paganum ab initio non posse pro parte testatum, pro parte intestatum decedere: non magis, quàm sine obseruatione legum facere testamentum[f]. Bene item, IN PAGANIS: quoniam secus est in militibus: qui cùm possint pro parte intestati, & pro altera testati decedere[g], ideo si quis ab his, ex re certa[h], vel ad tempus, vel ex tempore, vel ex conditione, vel in conditionem[i], institutus fuerit: quo tempore, aut qua in re miles heredem non scripserit, legitimis ab intestato locus est futurus. Quod ergo in portione bonorum ei licet (vt refert Triphoninus) hoc etiam in temporis spatio, etiam non modico, ex eodem priuilegio competit, vt pro parte intestatus, & pro altera testatus possit decedere[k]: & ob id etiam, siue simul, siue separatim confecta plura testamenta, si valere voluerit, valebunt, neque prius per posterius, vel (vt est apud Vlpianum[l]) superius per inferius rumpetur. Quinimo & codicillis datam, adeóque precariam institútionem, redigere in potestatem institutionis directæ poterit, cauendo id sequente testamento. Denique si fidei heredis, posteriore testamento instituti cōmiserit, vt prius testamentum valeat, etiamsi vim huius totius, atque adeò institutionem ipsam id causam fideicommissi, & codicillorum, in dubio, quemadmodum si paganus esset, conuertisse videatur: attamen si aliud senserit testator miles, directò heredem habebit, ex priore quoque testamento, quod tamen fideicommissi iure sustinetur: & hæc est sententia l. quærebatur. de milit. test. §. sed in §. pen. quo loco ita est, *Nisi aliud testatorem scripsisse probetur*. legendum (ni fallor) ita est, *sensisse probetur*. Nam hæc est vulgaris & solemnis Iurisconsultorum clausula, cùm de interpretatione vltimarum voluntatum agitur: *Nisi aliud testatorem sensisse probetur*[m]. Tū verò semper volūtas militis inspicitur: Pagani plerūque (fallit enim interdū[n]) non volūtas, verùm scriptura[o]: & ideo eādē speciem in pagano tractans Vlpianus eodē libro[p], hanc

a l. si quis ita heres. §. de here. instit.
b l. interdū. §. 1. sup. de hered. inst.
c d. l. liber homo. §. cū qs. sup. de hered. inst.
d l. circa in offic. l. si nō mortis. sup. de inoffic. test. l. 6. & 7 su. de col. dot.
e l. heredi tate penul. §. filiusf. de castr. pecul. sup.
f l. hereditate. §. filiusfam. sup. de cast. pe.
g l. si miles. l. quærebatur. in princip. l. si duobus sup. de mil. test.
h d. l. simil.
i l. in fraudē. §. mil. l. miles ita l. quærebatur. §. eod. tit.
k d. l. miles ita. §. 1. eod. tit.
l l. quærebatur. sup. de mil. test
m videque hac de re scripsi lati' cap. 14 lib. 2. Semestr.
n in specie l. quoties. §. sed si nō in corpore. §. de her. inst l. qui quartam. §. de leg. 1. ad de l. vlt. §. de her. inst
o l. Labeo. §. vlt. iūcta l. qui vestē. sup. de supel. legat.

p l. posthumus. §. si paganus. supr. de iniusto rupt.

exceptionem non addidit. Quamobrem si paganus heredis fidei commiserit vt prius testamentũ valeat, non poterit nõ esse precaria institutio, quæ priore illo testamento scripta est, etiam si directo iure sustineri testator voluerit: hoc ideo, quia non vt miles, ita paganus duobus testamentis decedere potest: semper enim posteriore iusto, prius rumpitur, quomodo nec pro parte, vel hereditatis, vel temporis testatus, pro parte intestatus mori iure Romano potest. Sanè si nominatim paganus dixerit, ac declarauerit scripto, se velle, vt qui primo testamento institutus est, sit heres, & cætera iure fideicommissi valeant, tum eius quoque voluntas obseruabitur, quemadmodum & ita heredem facere potest, quem in codicillis nominauero, heres esto [a]. Vnde superiore etiam casu, pro codicillis prius testamentum erit, nec ideo magis videbitur cum duobus testamentis decessisse: quandoquidem qui heres institutus est priore testamento, quasi ex posteriore venit ad hereditatem. At in milite, non modò si probetur id scripsisse, sed etiam si sensisse tantùm & voluisse intelligatur: nam quæque militis voluntas testamentum est [b]: ita fiet vt diuersis temporibus vni eidémque duo in solidum heredes existant. At certè vno & eodem tempore, non magis militi, quàm pagano vni, duo pro solido heredes esse poterunt, vt lib. 54. ad edictum [c] Paulus tradidit: nec enim ratio naturalis id patitur: cui cõgruenter idem eodem libro scribit, plures eandem rem in solidum possidere non posse naturaliter, quòd contra naturam sit, vt cùm ego aliquid teneã, tu quoque id tenere videaris [d]. Idémq; est in possessione ciuili: nam fructuarius, colonus, inquilinus, is qui precario habet, fundum, in quo sunt, non possident ciuiliter, sed solus dominus, quamuis illi quoq; naturaliter possideãt [e]. Idem est in dominio, quod apud duos pro solido simul esse non potest [f]. Denique Celsus ait, duorum in solidum dominium vel possessionem esse non posse [g], ergo nec hereditatem, quæ dominium tribuit.

Ait lex, EARVMQVE RERVM. Horum verborum ratio desumitur ex istis Aristotelis definitionibus, quæ dictant [h] οὐδὲν δοκεῖν ἅμα τὰ ἐναντία ἐπιδέχεσθαι, *Nihil videtur posse simul contraria suscipere*. Et [i], ἅμα οὐκ ἐνδέχεσθαι τὰ ἐναντία ὑπάρχειν τῷ αὐτῷ, *Non contingit, vt contraria simul insint in eodem*. Itémque [k], ἀδύνατον κατὰ τοῦ αὐτοῦ ἀληθεύεσθαι τὰς ἀντικειμένας φάσεις καὶ ἀποφάσεις, *Fieri non potest, vt de eodem verè enuntientur propositiones affirmatæ & negatæ inter se contradictoriè oppositæ*. Et alibi [l] eodem sensu, φάσις δὲ καὶ ἀπόφασις οὐχ ὑπάρχουσιν αἱ ἀντικείμεναι ἅμα τῷ αὐτῷ, *Affirmatio autem & negatio opposita non simul insunt eidem*. Et statim, κατὰ παντὸς ἑνὸς ἢ ἡ φάσις ἢ ἀπόφασις ἀληθής, *De vnoquoque aut affirmatio aut negatio vera est*. fieri non posse vt affirmationes & negationes oppositæ de eodem subiecto verè pronuncientur: Aut vt quæ sunt contraria, simul in eodem insint. Ergo quod lex ait, EARVMQVE RERVM, sic accipe, tanquam superioris pronunciati ratio subiiciatur. Ideo enim non potest simul testatus quis esse ac intestatus, quòd hæc duo

a l. institutio talis. §. 1. ff. de cõd. insti. l. asse. sup. de he. inst.
b l. eius militis. in fin. & l. seq. ff. de mil. test.
c l. quod cõtra 141. §. vlt. ff. hoc tit.
d l. 3. §. ex cõtrario. ff. de acq. pos.
e l. 1. § per eum. l. naturaliter. sup. de acq. pos.
f l. certè. §. is qui rogauit. ff. de prec.
f l. hereditate. §. pater supr. de cast. pecul.
g l. si vt certo. §. si duobus. ff. com mod.
h in Categoriis, vbi περὶ ποσοῦ.
i in extremo περὶ ἑρμηνείας li. & in 2. τοπικῶν.
k in eod. lib. ca. 4.
l lib. 1. prior. analyt. sub finem.

inter se pugnent, vt simul esse atque vni conuenire non possint. Ait lex, NATVRALITER INTER SE PVGNA EST. Non est absimile, quod Seneca noster quodam loco [a] ait: Alioquin iubes me eodem tempore amare & odisse, queri & gratias agere: quod natura non recipit. Rectè verò Seneca, rectè noster Pomponius. Natura enim non sinit, vt quæ pugnant inter se, in eodem subiecto concurrant. Nulla verò magis pugnant inuicem, magísque aduersa sunt, quàm aientia & negantia, quæ Dialectici contradictoria nominant. Ex quo efficitur vt idem homo testatus & intestatus simul esse non possit, non magis quàm vt idem par & impar. Nimirum quòd testatum illum scilicet intelligimus cum effectu, qui testamentarium heredem habet: & è contrario intestatum esse non tantùm qui testamentum non fecit, sed etiam (auctore Paulo [b]) cuius ex testamento hereditas adita non est: quippe cùm sine herede testamentum ex iuris regulis intellectu percipi non possit: heres autem omnium bonorum intelligatur (nisi de quibus alteri quidquam à testatore fuerit relictum) quia defuncti personam repræsentat, ita vt voluntatem eius vltimam omnino implere debeat. Quamobrem cui testamentarius heres est, is neutiquam intestatus esse nec videri potest, nisi fortè per accidens ex postfacto, vno illo casu quem antè indicauimus: de querela inofficiosi scilicet. Denique testatus & intestatus siue non testatus, cùm sint inuicem opposita nunquam de eodem simul verè dici possunt. Nam cùm eorum quæ sine medio contraria sunt, alterutrum necesse sit in subiecto inesse, déque subiecto prædicari (vt philosophus alicubi retulit [c] his verbis, τῶν μὲν γὰρ ἐναντίων, ὧν οὐδέν ἐστιν ἀνὰ μέσον, ἀναγκαῖον ἐν οἷς πέφυκε γίνεσθαι ἢ ὧν κατηγορεῖται, θάτερον ὑπάρχειν ἀεί. τούτων γὰρ οὐδὲν ἦν ἀνὰ μέσον, ὧν θάτερον ἀναγκαῖον ἦν τῷ δεκτικῷ ὑπάρχειν· οἷον ἐπὶ νόσου καὶ ὑγιείας, καὶ περιττοῦ καὶ ἀρτίου.) *Cōtrariorum quæ non habent intermedium, necesse est alterum semper inesse in iis quæ suâ naturâ illa recipiunt, aut de quibus prædicantur: quia nullum est in illis intermedium, in quibus alterutrum necesse est inesse suo subiecto, vt hoc apparet in morbo & sanitate: & in pari & impari, quorum alterum semper inest suo subiecto.* Et cùm eorum quæ per affirmationem & negationem opposita sunt, hoc sit proprium, vt semper alterum eorum verum aut falsum esse oporteat, ὥστε ἐπὶ μόνων τούτων (inquit ille paulo pòst [d]) εἴη ἂν ἴδιον τὸ ἀεὶ θάτερον αὐτῶν ἀληθὲς ἢ ψεῦδος εἶναι, ὅσα ὡς κατάφασις καὶ ἀπόφασις ἀντίκειται, *adeò vt in illis solis hoc sit proprium semper, alterutrum eorum esse verum aut falsum, in iis nimirum quæ opponuntur, vt affirmatio & negatio contradictoriè opposita,* sintque ista Testatus & Intestatus immediatè contraria, & verò aientia & negantia, cùm de vno aliquo Titio vel Seio pronuntiantur: sequitur, vt simul in eodem subiecto concurrere non possint, non magis quàm vtrumq; simul verũ esse, cùm inter se omnino pugnent: iuxta id quod idem Aristoteles definiuit his ferè verbis: [e] ὅσαι μὲν οὖν ἀντιφάσεις τῶν καθόλου εἰσὶ, καθόλου ἀνάγκη τὴν ἑτέραν ἀληθῆ εἶναι ἢ ψευδῆ, καὶ ὅσαι ἐπὶ τῶν καθ᾽ ἕκαστα, οἷον ἔστι Σωκράτης λευκός, οὐκ ἔστι Σωκράτης λευκός.

a lib. 6. de benef. capit. 6.

b 64. s. tit. proxim.

c in Categoriis, vbi περὶ τῶν ἀντικειμένων.

d ad finem eius cap.

e in libro περὶ ἑρμηνείας, cap. 8.

Quæcunque sunt igitur contradictiones vniuersalium, vniuersaliter necesse est alteram esse veram, alteram verò falsam: Et quæcunque in singularibus opponuntur, itidem: cuiusmodi est ista oppositio, Socrates est albus: Socrates non est albus. Ac de his quidem hactenus: quæ licet Dialecticum quiddam sapiant, tamen si quis nostrorum Iurisc. scripta legerit, non vsque adeò aliena ab illis esse comperiet. Equidem ita sentio, atque huc etiam pertinere (quanquam ab aliis minimè aduertitur) quod alicubi [a] ad Papinianū Vlp. adiicit in hæc verba: Neq; .n. potest dici eo momento, quo quis amittit vsumfr. & resumit, etiam ipsi quicquā ex vsufructu accrescere. Placet enim nobis ei qui amittit vsumfr. ex eo quod amittit nihil accrescere. Nempe Accrescere siue Adquiri & Amitti contraria esse nemo non videt: ideóque simul concurrere non posse. Ait lex TESTATVS ET INTESTATVS. Hæc sentit Iurisconf. esse omnino contraria. Nam etsi non insubtiliter aliquis tentare possit, ex ipso toties iam à nobis laudato Aristotele, verum *testati* contrarium esse *non testatum*, non etiam *intestatum*: quomodo *æqualis* idem auctor ait [b] contrarium esse non *inæquale*, sed *non æquale* (de quo ille sic, οὐ ταυτὸν τὸ εἶναι μὴ ἴσον καὶ τὸ μὴ εἶναι ἴσον· τῷ μὲν γὰρ ὑπόκειταί τι, τῷ ὄντι μὴ ἴσῳ, καὶ τοῦτ' ἔστι τὸ ἄνισον, τῷ δὲ οὐδέν· διόπερ ἴσον μὲν ἢ ἄνισον οὐ πᾶν ὑπάρχει, ἴσον δὲ ἢ οὐκ ἴσον πᾶν, *Non idem est: esse non æquale, & non esse æquale. Nam ille, de quo dicitur, est non æquale, aliquid supponitur, nempe inæquale. at huic quum dicitur, Non est æquale, nihil supponitur. Quocirca non omne dici potest, vt ei insit æquale aut inæquale: sed rectè quiduis dici potest, est æquale, aut, est non æquale.* Attamen negari non potest (si verū amamus) quin hæc sint affinia & coniuncta, esse non testatum, esse intestatum, & non esse testatum: & huic cōtraria, esse testatum: ita vt cum hoc simul esse vera illa non possint: quemadmodum de albo & non albo philosophus idem in hæc verba paulo post disserit, εἰ γὰρ ἀληθὲς εἰπεῖν ὅτι ἔστιν οὐ λευκὸν, καὶ ὅτι οὐκ ἔστι λευκὸν, ἀληθές. ἀδύνατον γὰρ ἅμα εἶναι λευκὸν, καὶ εἶναι μὴ λευκόν· ἢ εἶναι ξύλον οὐ λευκὸν, καὶ εἶναι ξύλον λευκόν, *Nam si verum est dicere; est non album, verum quoque hoc est: non est album. Impoßibile enim est, simul esse album, & esse non album: aut, esse lignum non album: & esse lignum album.* Restat igitur vt testatus & intestatus idem esse aut intelligi nullo modo queat: quoniam testato repugnat intestatum esse, siue testatū non esse. Quippe contrarium esse aut priuationem aut contradictionem in eodem genere, cùm affirmare aut negare necesse sit eum qui quid enunciet, ab eodem auctore (quo nullus est locupletior) traditum [c] nemo scit: quo loco, ἔστι γὰρ τὸ ἐναντίον ἢ στέρησις ἢ ἀντίφασις ἐν τῷ αὐτῷ γένει, καὶ ἀνάγκη φάναι ἢ ἀποφάναι, *Est enim contrariorum & priuantium oppositio in eodem genere: & necesse est sic in iis affirmare aut negare.* Denique idem alibi [d] hæc duo, γνωστὸν, ἄγνωστον, ὅτι ἐναντία ἐστὶ, ἀληθὲς εἶναι asserit, *notum & ignotum contraria esse, verum.* Noto autem & ignoto respondent omnino ista, testatus, intestatus: & similem notam habent.

a l. 3. §. penult. supr. quib mod. vsusfr. am.

b lib. 1. analyt. sub fi.

c lib. 1. poster. analy. sub initiū.

d lib. 2. prior. sub fin. vbi περὶ ἐναντίων.

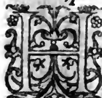
A D

AD L. VIII.

Pomponius libro quarto ad Sabinum.

Iura sanguinis nullo iure ciuili dirimi possunt.

De iure sanguinis siue cognationis, quod naturale est. De iure consanguinitatis, item adoptionis, quæ sunt ciuilia. Hæc iure ciuili tolluntur: illud non infringitur. De emancipatis. Ad edictum prætoris de bon. poss. De naturalibus, quorum quædam mobilia secundum philosophum.



VIVS regulæ intelligentiam assecutus esse non videtur Accursius. Ius enim sanguinis accipit pro iure consanguinitatis, quod non est naturale, sed ciuile. nã adgnatio iuris ciuilis nomen est[a], & ideo separatur à naturali iure, in §. sed hodie, institutionibus de adoptionibus: ius autem consanguinitatis, est species adgnationis[b]. Ius itaque sanguinis à iure adgnationis distinguitur: hoc enim, non illud adfert adoptio[c], & quia hoc adfert, ideo & ius consanguinitatis adfert[d], & vt adgnationis, ita consanguinitatis à patre iura oriuntur. Vnde inter vterinos, vel spurios, qui scilicet patrẽ nullum habent, non est ius consanguinitatis[e], sed proximitatis tantùm & cognationis[f] : denique ius sanguinis, est ius cognationis, & ideo cognatos, iure ciuili defectos, ratio naturalis ad hereditatem vocare dicitur[g]. Quamobrem quod hic Pomponius ait, iura sanguinis nullo ciuili iure dirimi posse, sic accipio, vt hoc ideo fiat, quoniam iura sanguinis sunt naturalia[h]: ciuilis autẽm ratio naturalia iura corrumpere non potest (auctore Caio[i]) itémque naturalis ratio, nec auctoritate Senatusconsulti (vt idẽ Caius ait[k]) nec alia ciuili constitutione corrumpitur, aut prorsus immutatur: cùm natura mutari non possit, vt Cicero docet in Lælio, probans veras amicitias, quòd earum ortus non ab imbecillitate, aut vtilitate, sed à natura sit, sempiternas esse. Huc pertinet quod alia iuris regula[l] continetur, Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt, Ergo verum est, Naturam & ea quæ facti sunt (vt puta naturalem possessionem) impediri nullo iure ciuili posse. Vnde cùm donatio inter virum & vxorem ne valeat, non natura, sed moribus contra naturam receptum sit[m], ex æquitate quadam, ac ciuili ratione scilicet: ne pretio concordia cõciliari videretur: néve melior in paupertatem decideret, deterior ditior fieret[n]. Attamẽ si vir vxori cedat possessionem causa donationis, meritò plerique putãt (vt Paulus[o] inquit) possidere eam: quoniam res facti infirmari iure ciuili non potest. Et quid attinet dicere non possidere mulierem, cùm maritus vbi noluit possidere, protinus amiserit possessionem? Hactenus ille: qui tamen alio loco[p] ait vxorẽ id quod sibi à marito donatum est, possidere iure ciuili non intelligi: hoc est vt rem ipsam ciuiliter animóque ac iure domini quasi propriam penes se habeat. Eodem spectat quod ex Papiniano[q] didicimus, pla-

a l. §. vlt. instit. de leg. adg. tut. l. iurisf. ad fi. ff. de suis & leg. t.
b §. vulgo quæsitos. instit. de succ. cogn.
c l. g in adoptionẽ. ff. de adopt.
d l. 1. §. vlt. sup. de suis & leg. her. l. 2. §. sed & si ipsa. sup. ad Tert. §. 1. inst. de legi. adg. suc.
e d §. vulg. inst. de suc. cogn.
f l. si spurius. sup. vnde cogn. l. 4. §. & qdẽ natural. ff. de grad. & affin. l. 2. ff. vnde cogn.
g d. l. 2. ff. vnde cog.
h d. l. 2.
i l. eos obl. ff. de cap. min. §. vlt. inst. de leg. agn. tut.
k l. 2. supr. de vsufr. ear. rer.
l l. vbi pugnãtia 188. ff. hoc tit.
m l. 1. de don. inter vir. & vx. ff. Plutarc. in Rom. quæstion. & in præcep. cõnub.
n l. 3. in pr. ff. de dõ. int. vir. & vx.
o l. 1. §. si vir vx. ff. de acq. poss. & l. 1 §. deiicitur. supr. vnde vi & de vi arm.
p l. si eum qui 27. ff. de donatiõ. inter vir. & vx.
q l. deniq;. sup. ex quib. caus. maior.

cere interruptam captiuitate possessionem, postliminio (quod fictione iuris ciuilis constat) non restitui: quia hæc sine possessione (quæ plurimum facti habet) consistere non potest, causa verò facti non continetur postliminio: quoniam scilicet nulla ciuili constitutione potest infecta fieri, vt subtiliter à Triphonino[a], circa eandẽ postliminii quæstionem disputatum meminimus. Igitur iura quoque naturalia, perpetua, æterna, sempiterna sunt, siquidem à natura ortum habent: Itaque ne per vim quidem immutari vel à tyranno possunt, vt matri decrepitæ nubere volenti Dionysium seniorem dixisse Plutarchus retulit[b] his verbis, τῆς δὲ μητρὸς αὐτοῦ παρήλικος μὲν οὔσης, δοθῆναι δὲ ἀνδρὶ βουλομένης, ἔφη τοὺς μὲν τῆς πόλεως βιάσασθαι νόμους δύνασθαι, τοὺς δὲ τῆς φύσεως μὴ δύνασθαι. *Cum iam mater eius esset ætate affecta, ac vellet viro nubere, dixit, ipsam posse quidem leges ciuitatis violare: sed non posse leges naturæ infringere.* Inde id euenit, vt quamuis qui adoptione, atque adeò ciuili modo ac iure filius effectus est, alia ciuili ratione, vt puta emancipatione, filius esse desinat, & liberorum nomen amittat[c], perdátque liberorum gradum[d]: & (vt breue faciam) licet capitis diminutione cognationes quæ per adoptionem acquisitæ sunt perimantur[e], patria etiam per adoptionem atque ciuili modo quæsita immutetur alio ciuili modo, id est emancipatione[f]: attamen filius naturalis emancipatus, etiamsi pòst adoptatus, ac denuò emancipatus fuerit, naturale ius liberorum habeat, vt ad Sabinum lib. 2. Paulus[g] retulit. Eademque ratione licet legitimus per capitis diminutionem agnatus esse desinat, idcóque non detur ei (quæ legum seruandarum causa dari à prætore solet[h]) bonorum possessio iure heredis legitimi, nec ex eo capite edicti prætorii admittatur, vnde legitimi vocantur[i]: attamen cùm cognatus nihilominus manserit, gradu cognatorum rursus vocari, hoc est ex capite illo vnde cognati ad bon. possessionem ab intestato inuitari noster Pomponius[k] libro quarto ad Sabinum tradit: nempe iura sanguinis & cognationis, quæ sunt naturalia, nullo iure ciuili (vt emancipatione verbi gratia) tolli ac dirimi potuerunt: id quod hac regula nostra ex eodem libro desumpta continetur. Ergo Modestinus[l], In adoptionem datus (inquit) aut emancipatus quascunque cognationes aut adfinitates habuit, retinet: adgnationis iura perdit, &c. Præterea cùm ex nouis legibus hereditates ita deferantur, vt personæ naturaliter designentur, vt ecce deferunt hereditatem S. consulta matri & filio (auctore Paulo[m]) ideo ex iisdem Senatusconsultis ad hereditatem admittentur, etiamsi in aliena potestate sint[n]. Ex quo sequitur, vt quæ ex iis Senatusconsultis veniunt hereditates capitis diminutione (minima scilicet, siue emancipatione, siue in adoptionem datione) non pereant, vt & Pomponius noster[o] alio in loco scribit: nimirum ius filij aut matris (quod naturale ac sanguinis est) nullo iure ciuili dirimitur. Id quod in hac regula Pomponius definit: & à nobis latiùs demonstratur in Semestrium libris[p]. Ait lex nostra, IVRA SANGVINIS. Cognatio gene-

a l. in bello. §. facti. sup. de cap. & postlim.
b in apop.
c l. 3. §. si ta. rest. aliàs est l. 2. §. vnde lib.
d §. adoptiui. inst. de hered. quę ab intest.
e l. 3. supr. vnde cogn.
f l. sed si is emancipetur. sup. ad municip.
g l. 3. sup. vnde liberi. §. minus. inst. de he. quæ ab intest. def.
h l. sed cũ patro. sub fin. in vers. legũ. sup. de bõ. poss.
i l. 1. supr. vnde legitimi. in fine.
k l. legitimis §. supr. vnde cognati.
l l. 4. sub fin. in §. in adoption. sup. de gra. & affin.
m l. tutelas. sup. de cap. dimin.
n l. filii mater. & l. pẽ. sup. ad SC. Trebell.
o l. capitis 11. supr. de suis & leg. hered.
p capit. 12. lib. 2.

generali significatione adgnationem quoque comprehendit[a] : vnde iure cognationis heredem extitisse Modestinus[b] ait , cùm tamen cognatis aut iure cognationis à lege non deferatur hereditas , sed bon. possessio à prætore: lex agnatos, non cognatos, ab intestato ad legitimam hereditatem vocet. Similiter sanguinis vocabulum latè sumptũ à nostris inuenimus, vt cognatos agnatósque complectatur : non modò eos qui sunt ex parentibus & liberis , vt quo loco traditur largius tempus parentibus liberísque petendæ bonorum possessionis tribui, in honorem sanguinis videlicet , quia arctandi non erant qui penè ad propria bona veniunt[c] : sed & ad eos qui non infrà vel suprà , sed ex latere etiam cognati agnatíve sunt: & ideo in l.4.C.de bon.vacant. Ex qualibet sanguinis linea dixerunt Imperatores. Ideo fratri patrueli qui adgnatus est, & heres institutus, sanguinis rationem respõdit Papinianus[d], meritum hereditatis accipiendæ præbuisse. Cæterùm propriè & specialiter sanguis & cognatio de naturali iure intelliguntur, consanguinitas de ciuili iure, quod est inter fratres tam adoptiuos , quàm naturales[e]. Sed nonnunquam generaliùs paulò accipitur pro cognatione[f], & è contrario , nonnunquam hi soli fratres consanguinei dicuntur, qui natura germani sunt & separantur ab adoptiuis[g]. Atque horum quidem vtrumque in recentiorum Impp. scriptis, qui minùs propriè Latinéque loquuti sunt: sic sanguinem trahere , pro genus ducere dixit in M. Antonino philosopho Capitolinus: Cuius familia (inquit) in originem recurrens à Numa probatur sanguinem trahere , vt Marius Maximus docet.

Ait lex nostra, NVLLO IVRE CIVILI, id est nulla iuris ciuilis vel fictione vel solemnitate, vt puta emancipatione : qua tamen adoptionis iura (quæ non sunt naturalia, sed ciuilia) dissolui testatur Vlp[h]. Et generaliter cognationes quas adfert adoptio capitis diminutione etiam minima perimi suprà ostẽdimus. Cæterùm naturali morte vel ciuili, vt seruitute, ac denique pœna legitima, quæ irroget seruitutem, vel ciuitatem adimat, mortíque adeò naturali sit similis , nemo neget ius naturale tolli aut impediri. Et verò capite diminutum ita vt libertatem aut ciuitatem amittat, cognationes & adfinitates omnes amittere quas antè habuit, à Modestino traditur[i]: quod non modò iure ciuili obtinet, sed etiam prætorio. Africanus[k] etenim edicto prætoris bonorũ possessionem iis denegari qui rei capitalis damnati sunt , nec in integrum restituti sunt, scribit: eóq; nomine comprehendi eos quibus pœna mors aut aquæ & ignis interdictio sit. Sanè ius sanguinis adeò tollitur seruitute, vt etsi postea manumittatur, qui semel seruus effectus est, nulla ratione cognationem recipiat[l]: nec enim ad pristinum reuertitur[m], nisi fortè pœnæ seruus effectus , beneficio principis restitutus fuerit[n]: tum enim iura cognationis ei restituuntur[o]. Teneamus itaque quod prudentissimè ab Arist. in Ethic. libris definitum legimus[p] : Naturale quidem ius vbique terrarum valere , τὸ πανταχοῦ τὴν αὐτὴν ἔχον δύναμιν, καὶ οὐ τῷ δοκεῖν ἢ μή: *quod vbique eandem habet vim : non quia sic his vel illis placuit , aut non placuit.* cùm id omnia

a l.4.&l.Iurisc. §.1.ſ. de grad. & adfin.
b l. si seru. sup. qui & à qb. manũ.
c l.1.§.largi⁹.sup. de suc. edict.
d l.dotem. 16. in fine. ſ. de cast. pec.
e l.2.sed & si ipsa.sup. ad Tert.§.1. inst.de leg. agn.suec.l. nõ epist.C. de probat.
f vt in l.2. C. de imp. luer.des.& apud Cassio dorũ epist.12.lib. 5.variar.
g l.2.C.Th. de legit. hered.
h l.1.§.liberos ſ.si tab test. ext. l. 1. §. 1.vers. sed si sic.supràde bon. poss. cont. tab.
i l.4.in fin. sup.de gra.&adfi.
k l. edicto. sup.de bon.poss.
l l.is qui.ſ. vnde cogn.
m l.homo liber. sup. de statu hom.
n l.1 §.filio qui mortis. l.2.in prin. sup.ad Tertyl.
o l.vlt.sup. defent.pas.
p lib.5.eth. Nicomac.

a l.1.sup.de iust.&iure. b cap.1.& 2.lib.2.

animalia vel omnes gentes natura docuerit[a]:cuius iuris vim exemplis aliquot illustrauimus in Semestrium libris[b]. Esse igitur & perpetuum & immobile ius naturale(quemadmodum initio diximus)si quis hoc generaliter tractare velit:propterea quòd natura mutari non possit, & (vt ait Aristoteles)quia quod naturale est,immobile est, & quocunq; in loco eandem vim habet:vt ignis vrit & hic & apud Persas. Eamobrem apud deos quidem nulla ex parte ita se rem habere, vt ius naturale sit mutabile:apud nos autem homines,etsi plerunque id obtinere videamus,attamen nō omnino ita se habere,sed aliqua tantùm ex parte:denique esse quidem aliquod naturale mobile, non tamen omne: Natura in plerisque dextram manum fortiorem esse, euenire tamen posse non modò vt aliquis, sed & vt omnes homines æquè vtraque manu vtantur: id quod ab eodem Aristotele traditum eo ipso loco meminimus,his admodum verbis, ὅτι τὸ μὲν φύσει ἀκίνητον καὶ πανταχοῦ τὴν αὐτὴν ἔχει δύναμιν, ὥσπερ τὸ πῦρ καὶ ἐνθάδε καὶ ἐν Πέρσαις καίει, τὰ δὲ δίκαια κινούμενα ὁρῶσι. τοῦτο δ' οὐκ ἔστιν οὕτως ἔχον, ἀλλ' ἔστιν ὥς. καίτοι παρά γε τοῖς θεοῖς ἴσως οὐδαμῶς ἔχον· παρ' ἡμῖν δ' ἔστι μέν τι καὶ φυσικὸν κινητὸν, οὐ μέντοι πᾶν, &c. καὶ ἐπὶ τῶν ἄλλων ὁ αὐτὸς ἁρμόσει διορισμός· φύσει γὰρ ἡ δεξιὰ κρείττων, καίτοι ἐνδέχεται πάντας ἀμφιδεξίους γενέσθαι. *Quoniam id quod est naturale est immutabile,eandemque habet vim vbique:sicut ignis,tum hic tum apud Persas,vrit. At iura ciuilia moueri cernimus. Hoc verò non sic se habet,sed aliquo modo tamen. Etenim apud Deos fortaßis non sic se habet:sed apud homines est aliquid naturale mutabile, non tamen omne &c. In alijs quoque illa distinctio accommodabitur. Naturâ enim manus dextera est validior,quamuis contingeret omnes vtraque manu posse vti.* Similiter vt filius quis esse patri, aut à filio pater amari debere ac iuuari desinat,ius naturale non patitur: Et tamen prius illud mutari non potest, semper enim manet ius illud sanguinis quod naturale est:manet inquam illa necessitudo (nonnunquam enim ius pro necessitudine dicimus, teste Martiano[c], veluti est mihi ius cognationis vel adfinitatis: atque ita hîc quoque apud Pomponium nostrum si quis iura sanguinis acceperit cum ipso Decio, minimè forsitan aberrarit) At contrà istud posterius mutationem interdum recipiet, vt sæuum, truculentum, tyrannum, proditorem patriæ, multáque facinora perpetrantem patrem iuuari à filio, leges nixæ alia æquitate naturali(quæ vtilitatem publicam spectat,hominúmque inter se societatis vinculum atque coniunctionem) optima ratione prohibeant. Ergo & quod ad successiones attinet, quæ ratione propinquitatis deferuntur, & iure ciuili aut honorario quod illius partem facit,idem dicemus: vt quamuis cognatus aut propinquus nemo re vera esse desinat(nec si ciuitatem aut libertatem amittat) nihilominus tamen qui ciuis non sit, ad successionem propinqui iure ciuili non admittatur:& similiter quamuis emancipatio ius naturale filii non perimat,quod mutari non potest,ius tamen successionis quod defertur filiis qui sunt sui in potestate patris ex lege XII.tab. (ex qua etiam agnati proximi cognatis scilicet filiis inter quos & parentem ius san-

c l.vlt.sup. de iust. & iure.

ſanguinis permanſit, præferuntur) emancipatione qua patria poteſtas ſoluitur, perimi non negabimus, & rurſum à iure prætorio quod ipſum ciuilis partem facit, quadamtenus reſtitui, vt tamen interea verum ſit manere ſemper naturale cognationis & ſanguinis vinculum, atque adeò affinitatis, licet interdum id pro nullo habeatur alicubi ex iure legitimo quod apud hanc vel illam ciuitatem viget. Cùm autem in contrahendis matrimoniis naturale ius & pudorem inſpiciamus, eo fit vt non modò manumiſſorum, ſed etiam ſeruiles quoque cognationes in hoc iure obſeruandæ ſint [a]. Ergo non modò non ingenuus ingenuam, ſed nec libertinus libertinam matrem aut ſororem vxorem ducere poterit, quia hoc ius moribus, non legibus, introductum eſt: vt auctor huius regulæ Pomponius [b] ad Sabinum libro non quarto, ex quo ea ſumpta eſt, ſed quinto ſcribit: niſi vitio laborat inſcriptio eius loci. Præterea & inter collibertos matrem & filium pietatis ratio ſecundum naturam ſalua eſſe debet auctore Vlp [c]. Porrò autem iure prætorio non modò non dirimuntur ſanguinis, & quæcunque naturalia iura, ſed etiam defenduntur, & conſeruantur: ſemper enim æquitatem naturalem (quoad eius facere poteſt) ſequitur prætor. Hinc eſt quòd propter æquitatem liberorum capitis diminutionem reſcindere dicitur [d]: & licet ſui eſſe deſierint, iuréque ciuili & legitimo deficiantur, nihilominus vocat ex vnde liberi: Itémque emancipatos nec emancipatis ex parte aliqua, nec tamen omnino, exæquat: cognatos denique ad ſextum vſq; gradum (qui iure ciuili admitti non poterant) & ex teſtamento, etiam contra tabulas, & ab inteſtato inuitat ad bonorum poſſeſſionem [e]. Quod modò dicebamus emancipatos à prætore ſuis & in poteſtate retentis ex parte, non omnino exæquari, hoc ad interpretationem edicti prætorij de coniungendis cum emancipato liberis potiſsimùm pertinet: quam eodem libro 4. ad Sabinum (ex quo noſtra lex deſumpta eſt) feciſſe Pomponium ipſum reperio [f]. Ex illo autē edicto in aui ſucceſsione bonorúmque poſſeſsione vel contra tabulas vel vnde liberi, nepos in familia retentus patri qui in poteſtate non fuerit, iungi ſolet [g]: bonorúmque poſſeſsio ita datur, vt ex ea parte quæ ad patrem pertineret, ſi in familia permanſiſſet, ipſe dimidiam habeat, reliquum liberi eius, híſque duntaxat bona ſua conferat [h]. Cùm igitur concurrant cum emancipato liberi, nec ab ipſo excludātur, quibus ob ſtaret tamen ſi è poteſtate non exiſſet: ex eo ſatis (opinor) intelligitur, quamobrem dictum fuerit ſuprà emancipatum non omnino pro eo haberi ac ſi capite deminutus non eſſet. Cùm autem edicto iſto nepoti toties conſulatur, quoties in poteſtate retentus eſt patre emancipato, ſicut Vlpianus ſcribit [i]: inde fit vt, quamuis capitis deminutio per edictum nulli obſtet, attamen ſi vtrumque pater & filium & nepotem ex eo emancipauerit, non iungatur filio nepos ex edicto illo, ſed ſolus filius veniat ad bonorum poſſeſsionem & contra tabulas & vnde liberi. Atque hoc quidem noſter Pomponius eo libro quarto retulit [k]. Meritò ſanè: nam etſi vterque in familia manſiſſet, nepoti obſtiſſet filius vtpote proximior. quod enim Pomponius idem eodem li-

a l. adoptiuus. §. ſeruiles. ſupr. de ritu nupt.
b l. libertinus ſupr. de ritu nupt.
c l. 1. in princip ſupr. de obſeq. à libert. præſt.
d l. ſed cum patrono. verſ. quamuis. ſupr. de bon. poſſ.
e l. 1. ſup. vnde cognati.
f l. 4. §. vnde liberi.
g l. 1. §. ſi quis filium ſupr. ſi tab. teſt. null. extab.
h d. l. 4. vnde lib. & l. 1. in prin. ſupra de coniung. cum emā. li. l. ſi emancipatus. 6. verſi. filio. ſup. de bo poſſ. cont. tab.
i l. 1. §. ſi pater in poteſtate. verſi. toties. ſup. de coniun. cum emancip. lib.
k d. l. 4. §. 1. ſup. vnde liberi. l. iuſta l. 6. verſ. ꝗ ſi ſup. de bon. poſſeſ. contr. tab.

bro memorat [a], eos quorum pater capite minutus est, legitimæ hereditatis ius & in cæteris personis & inter se retinere & alios aduersus eos, intelligi nimirum debet de iis qui in familia retenti fuerint, non quos ipsos vt eorum patrem emancipauerit. Rursum quod ibidem Pomponius ait de iure legitimæ hereditatis in cæteris personis conseruato, sic accipiendum est, vt erga patrem emancipatum ius quidem legitimæ hereditatis non habeant, qui non sunt sui, nec in eius, sed in aui potestate, aut familia: nihilominus tamen patri etiam viuente auo & cum fratribus post patris emancipationem susceptis succedant, vel per contra tabulas [b] si pater testamentum fecerit ipsis præteritis, vel ab intestato per vnde liberi [c], etsi in patris potestate ipsi nunquam fuerint. Quæ omnia dilucidè ab ipso Pomponio eodem libro explicãtur alio loco [d]. Sublato igitur iure patriæ potestatis (quod proprium est ciuium Romanorum [e]) alio iure ciuili vtputa emancipatione: nihilominus durat ius naturale, vtputa sanguinis, inter parentes & liberos cæterósque cognatos: & prætoris beneficio admittuntur ad bonorum possesionem, etsi ius legitimæ hereditatis quod est ciuile deficiat. Nec enim ius sanguinis ea ratione dirimi potest, vt hac regula eodem lib. à Pomponio definitur. Illud addam quod cum superioribus aptè connectitur: in successione liberti non coniungi patroni filiũ emancipatum cum liberis suis aut fratris filiis in aui potestate retentis: sed et si ad parentis bona pariter vocentur, attamen quoniam proximum quemque ad hereditatem liberti vocari manifestum est, filium præferri, & quandiu filius erit, nepotes ad auiti liberti bona non admitti, & filio tantùm, non etiam nepotibus in aui familia retentis libertum satisfacere debere: quod præter alios [f] à Pomponio nostro eodem lib. quarto ad Sabinum duobus locis traditur [g]. Et in hac quidem parte emancipatum pro nec emancipato haberi constat. Ait lex DIRIMI, id est in totum tolli: iura sanguinis naturalia sunt, ideo in totum tolli ac perimi non possunt. Vt enim ex Seneca didicimus, nulla sapientia poni naturalia corporis aut animi vitia; quicquid infixum & ingenitum est, leniri arte, non vinci [h]: sic ne iura quidem naturalia (qualia sanguinis iura esse ostendimus) vllo iure ciuili omnino dirimentur. Leniri tamen & leuiter interdum immutari à legislatoribus æquitatem & naturalem rationem aliam quandam ab illa priore quæ se vinci patitur, intuentibus, & verò impediri possunt: vt ex his quæ suprà diximus, manifestum est. Etenim ius ciuile non potest non esse coniunctum cum æquitate, & naturali ratione, alioqui ius non est. Hoc itaque iure nihil mirum si tollatur æquitas naturalis, quæ iam iámque pro ratione temporum & locorum, aut aliarum circumstantiarum, æquitas esse desiit. Ius sanguinis nullo iure ciuili tolli potest: nam æquitas naturalis qua ius ciuile nititur, apud quos fortior est æquitate, qua ius naturale, vt sanguinis, sustinebatur, efficit vt hoc iam esse ius desinat. Ex quo sequitur, vt non tam iure ciuili aliquando iura naturalia perimantur, quàm æquitas æquitate, ratio ratione naturali mutetur atque tollatur. Et hæc quidem non subtiliter ita quis

tentare

a l.4. supr. de suis & legitim. her.

b l. si emancipatus. §. nepote. l. si retẽtus 7. & l. vl. sup. de bon. poss. cont. tab. l. emãcipato sup. de coniung. cum emanc. lib. l. si quis filium. & l. si filius. sup. de colla. bon.

c l. si pater. sup. vnde liberi.

d d. l. 4. §. 1. versic. nam si filius. su. vnde liberi.

e l. 3. supr. de iis qui sunt sui vel al. iuris.

f l. libertinus. §. vl. & l. si libertus. §. 1. supr. de bon. liber. l. 3. in princ. supr. de leg. tut.

g l. 4. sup. de oper. li. & l. 2. § vlt. ff. de bonis libert.

h Seneca epist. 11.

tentare posit. Probabilius tamen esse arbitror (quod & ipsum simplicius est) si dicamus, iura sanguinis vt iure ciuili non infringantur, plerunque accidere, sed hanc tamen regulam aliquas exceptiones admittere, à quibus propemodum subuertatur: vel potiùs inesse ipsas exceptiones in regula, quæ cùm iuris ciuilis & antiqui sit, explicari hoc modo debeat, vt ad ciues Romanos eorúmque successiones & alia quæ ratione sanguinis deferuntur iura, pertineat: non item ad seruos aut peregrinos illos qui iuris ciuilis populi Romani communionem non habeant: nam & libertatis & ciuitatis ademptione iura sanguinis intercidere, & in proxima superiore nota, & alibi [a] docuimus: non quidem re vera & naturaliter, sed quatenus ex diuersis gentium institutis aut legibus adimuntur certis personis ob aliquam rationem ea quæ cæteris vinculo isto ac fœdere sanguinis inspecto à iure ciuili tribuuntur. Denique generaliter iura quælibet naturalia ciuilis constitutio plerunque non tollet: interdum tamen (vt iam sæpe, quo faciliùs intelligatur, dicimus) ex æquitate quadam immutabit. Exempli gratia, cùm tutor pupillam, aut senator libertinam, aut præses fœminam quæ sit ex ea prouincia cui præest, vxorem ducere [b]: cùm is qui in prouincia vel agit officij caussa, vel militat, prædia in eadem prouincia comparare [c]: negotiari aut fœnerari [d]: cùm villam domúmve quis, quò plus sibi acquiratur, diruere aut negotiandi caussa quid eorum emere, vendeéve [e], aut etiam legare prohibebitur: his omnibus casibus, nemo negauerit, si non peremptum, immutatum saltem esse ius naturale siue Senatusconsulto, siue constitutione Imperatorum, aut alio denique ciuili iure: quod tamen æquitate sua & naturali ratione sustineri compertum est, quamuis naturalem illam liberè contrahendi déque suis rebus disponendi facultatem coerceat. At propemodum ita de reliquis dici potest, quæ ciuile ius introduxit, & quibus naturali vel gentium iuri quodammodo derogatur. Ergo cùm omnes homines iure naturali æquales sint: attamen (quod ad ciuile ius attinet) seruos pro nullis haberi regula iuris ciuilis, quo naturali derogatur, disertè tradit: de qua disputabitur ad l. quod attinet 32. ꝭ. hoc tit. Et sanè ius gentium à naturali recedere, à iure gentium ius ciuile, non tamen in totum, sed ita vt non per omnia ei seruiat (cùm videlicet iuri communi aliquid vel additur, vel detrahitur) Vlp. [f] docet. Inde fit autem, vt liceant quædam naturali iure, quæ cùm ciuili aliquo iure prohibentur, honesta non sunt: & ideo fieri aut verò tolerari non oportet: vt ecce in hac facti specie, quam Triphoninus alicubi [g] proponit: Reus capitalis iudicij deposuit apud te centum, is deportatus est, bona eius publicata sunt, vtrúmne ipsi hæc reddenda an in publicum deferenda sint? Si tantùm naturale & gentium ius intuemur, ei qui dedit restituenda sunt: Si ciuile ius & legum ordinem, magis in publicum deferenda sunt: nam malè meritus publicè, vt exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet. Hactenus ille. Rursum quædam lege, S. consulto, edicto, constitutione principum, aut alio deniq; ciuili iure nominatim non sunt prohibita, quæ tamen ideo

a lib. 2. Semest. cap. 12.

b l. oratione. l. si quis. l. si senatori. l. si quis officium. l. lege Iulia. l. qui in prouincia. l. Senatusconsulto. l. præfectus. & tot. tit. ꝭ. de ritu nupt.

c l. non licet. & l. qui officij. ꝭ. de contr. emp. l. miles. & l. pen. sup. de re milit.

d l. principaliter. & l. seq. supr. de reb. credit.

e l. senatus. sup. de contrah. emp. l. cætera. sup. de leg. 3.

f l. 1. §. vlt. & l. ius ciuile 6. sup. de iustit. & iu.

g l. bona fides. sup. de positi.

admitti non oportet, quòd sint contra pudorem & ius naturale, vt latiùs explicabitur ad l. non omne 144. ff. hoc tit.

AD L. IX.

Vlpianus libro quintodecimo ad Sabinum.

Semper in obscuris, quod minimum est, sequimur.

In contractibus & testamentis, si qua dubitatio inciderit, quid sequi nos oporteat, varijs exemplis adductis, ostenditur.



EMPER (inquit Vlpian[a].) in stipulationibus & in cæteris contractibus id sequimur, quod actum est: id est, semper in omnibus negotiis, etiamsi re constant, contrahentium voluntatem inspicimus: ac deniq; id quod actum est, pro cauto habetur [b], & vbi est verborum ambiguitas, valet quod acti est [c]. Et ideo si quis triticum dare oportere stipulatus est, quamuis imperfecta sit stipulatio, vtpote sine adiectione mensuræ [d]: attamen si de aliquo tritico fuerit cogitatum & actum (id est de certi generis certæ quantitatis frumento) id pro expresso habitum iri Marcellus ait [e]. Nec obstat l. quicquid astringenda. ff. de verb. oblig. quæ loquitur in dubio. Inde fit, vt cùm ex consensu contrahentium, à negotij natura recedatur (vt fusiùs & planiùs demonstrabitur in l. contractus ff.) pacto quoque ipsorum & contractus ipse, & quæ ex eo nascitur actio, formetur: ideòque soleant Iurisconsulti suis hanc responsis exceptionem addere, Nisi quid actum est, interesse quid actum sit [f]. Quædam autem agi intelliguntur, etiamsi nominatim expressa non sint, in iis præsertim negotiis & contractibus, qui consensu solo perficiuntur, & constant, & in quibus ideo contrahentium potiùs voluntatem, quàm verborum conceptionem inspicimus, vt apertè colligitur ex l. 2. & vlt. Quæ res pign. oblig. poss. Imò verò persæpe aliud agitur, aliud simulatè concipitur in contractibus: in quibus tamen rei veritas potiùs, quàm scriptura perspici debet, l. 1. & toto tit. Plus valere quod agitur, &c. In dubio, si non apparet quid actum sit, vt puta, si nihil de ea re neque emptor fortasse, neque venditor cogitauerunt (vt plerunque in eiusmodi rebus euenire solet, auctore Celso [g]) inspicimus quod propius est [h], & vt Paulus lib. 9. ait, explicans edictum de negotiis gestis, quod verisimilius est [i], & quod plerunque fieri solet, l. in obscuris 114. ff. (vbi Accursius) id est quod in regione, in qua actum est, frequentatur: id quod Vlpianus docet l. semper in stipulationibus 34. ff. eod. Quòd si ne id quidem appareat, accipimus, quò res de qua agitur, in tuto sit [k]: semper enim in dubiis id agendum est, vt quàm tutissimo loco sit res bona fide contracta, nisi cùm apertè contra leges scriptum est [l]. Id autem non modò in contractibus,

a l. 34. ff. eo.
b l. cùm quid. sup. si cert. pet.
c l. vbi est. sup. de reb. dub.
d l. ita stipulatus. ff. de ver. obl.
e l. triticũ. sup. de ver. oblig.
f l. 1. C. de euict. l. cùm qui edẽdis. sup. de ver. obl. l. si venditor, cota. sup. de act. empti. l. si quis vina. de peric. & com. rei vend. l. vlt. qui sine manum. ad liber. peruẽ.
g l. si venditor. §. vlt. ff. de act. em.
h l. si venditor. §. vl. ff de act. emp.
i vt in specie l. Nesennius sup. de neg. gest. l. quæro. §. inter locatorem. versic. Paulus. su. locati. l. cũ res legata. §. 1. ff. de le. 1. l. quæ cõditio. §. vlt. ff. de cond. & demon. l. 1. C. quæ res pignori obl. pos.
k l. 8. sup. de verbor. oblig.
l l. vbi est. ff. de reb. dub.

ctibus, sed in testamentis quoque verum est [a]. Postea id spectamus, quod stipulatori nocet, cui liberum fuit verba latè concipere: ac secundum promissorem interpretamur, auctore Celso [b]. Cùm enim quæritur in stipulatione quid acti sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt [c], & ambiguitas contra stipulatorem est (vt idem Celsus lib. 26. Digest. scribit [d]) & contra venditorem, vt dicemus in l. in contrahenda. ff. Proinde ad id quod minimum est, summam esse redigendam traditur in d. l. semper in stipulationibus. ff. ex quo Vlpiani loco nostra hæc regula (quod miror & Accursium & Placentinum ipsum latuisse) intelligi poterit. Nam etsi diuersa est inscriptio, diuersa oratio, eadem tamen omnino est sententia Vlpiani libro 15. ad Sabinum in hac iuris regula quam interpretamur, vbi ait, Semper in obscuris quod minimum est sequimur: & lib. 45. ad Sabinum, ex quo desumpta est l. semper in stip. ff. vbi ad id quod minimum est, summam in dubio redigendam esse docet. Nec tamen ideo de inscriptione alterutrius capitis quicquam immutandum putem. Quod enim desumptum est ex lib. 45. ad verborum obligationes & contractus pertinet: quod autem ex lib. 15. ad legata. Nam etsi binæ testamenti tabulæ eiusdem patrisfam. eodem tempore, exemplarij causa (vt vulgò fieri solet) scriptæ proferantur, & in alteris centum, in alteris quinquaginta aurei Titio legati sint: Proculus respondit [e], in hoc casu heredi parcendum esse: ideóque vtrumque legatum nullo modo deberi, sed aureos quinquaginta tantummodo. Nam & scholiastes quidam Græcus, ad eam regulam ab interpretibus [f] ita redditam, ἐπὶ τῶν ἀσαφῶν τὸ ἧττον ἐπιλεγόμεθα, *In obscuris id quod minus est eligimus*, cum altera de causis pœnalibus, hanc quoque de testamentis adpingit speciem, his ferè verbis: τοῦ νόμου γὰρ λέγοντος τὸν ἁμαρτάνοντα εἰς σῶμα τιμωρεῖσθαι, οὐ νοοῦμεν μέλους ἐκτομὴν, ἀλλὰ τὸ ἐλαφρῶς τυπτηθῆναι· τοῦτο δὲ καὶ βιβ. μδ. τῦ β κεφ. μζ λέγεται. ἐὰν ἐν δυσὶν ὁμοίαις διαθήκαις ἅμα γινομέναις, διάφορον λεγατευθῇ μοι ποσὸν, τὸ ἧττον λαμβάνω, *Nam quum lex dicit, delinquentem, corpore puniendum esse: non intelligimus membrum aliquod resecandum esse, sed leuiter verberandum esse. Si in duobus similibus testamentis simul factis, diuersa quantitas mihi legata fuerit, minorem accipio.* Similiter si testator duos fundos eiusdem nominis, sed diuersi pretij habens, fundum Cornelianum legauerit, si maiorem, id est maioris pretij, fundum legatum non docebit legatarius, nec appareat de quo senserit testator vel ex collatione alterius fundi sub disiunctione relicti, vt in specie l. 1. ff. de reb. dub. iunct. l. vlt. §. vlt. ff. de tritico, vino, & oleo legat. vel alia qualibet ratione, argumento, aut cõiectura probabili: tum sanè in dubio dicemus minorem legatum videri [g]. Et cùm ita legatum esset, vt tantundem Titia vxor mea partẽ habeat, quantulam vnus heres, si non æquales partes essent heredum, Quintus Mutius & Gallus putabant maximam partem legatam esse, quia in maiore parte minor quoq; inesset; Seruius Offilius minimam: quia cùm heres dare damnatus esset, in potestate eius esset quam partem daret. Labeonem hoc probare verúmque esse traditur [h]. Et cùm

a l. ex fact. §. si quis autem. sup. ad Trebell.
b l. quidquid adstringẽdæ. ff. de verb. oblig.
c l. stipulatio ista. §. alteri. vers. penul. sup. de ver. obl.
d l. cũ quęritur. su. de reb. dub.
e l. Sempronius. sup. de l. 2.
f cap. 9. tit. 3. lib. 2. epi. Basilicôn.
g l. cùm seruus. §. scio ex facto. ff. de leg. 1.
h l. qui concubinam. 29. §. 1. ff. de leg. 3.

ita ſcriptum ſit, omnem penum, præter vinum, quod Romæ erit, do lego, ſolam penum quæ Romæ eſt, legatam videri Iuriſconſ. docent[a]. Et cùm poſt legata ſæpius adſcripta, teſtator hoc, ante impletum teſtamentum, ſubiecit, ſemel præſtari velle, atque adeò cætera legata ipſo iure adempta videantur: ſi quæritur quod magis ademptum ſit (non enim apparet, vt ait Vlpianus) & quod magis præſtari oporteat, Papinianus exiſtimat poſſe dici exiguius eſſe præſtandum[b]. Sicut & ſi numerus nummorum indiſtinctè ſit legatus, nec appareat quales legati ſint, nec poſsit coniici vel ex ipſius patrisfam. vel ex regionis, in qua verſatus eſt, conſuetudine[c], vel ex mente patrisfam. & affectione (ex qua vt quod factum, ita quod relictum eſt, in obſcuro capit interpretationem[d]: & ex qua pronuntiantis mente, oratio neque coniunctionem, neque disiunctionem habens, vel disiuncta vel coniuncta accipitur[e]) vel ex legatarij dignitate[f], charitate, neceſsitudine, vel ex contextu teſtamenti, & ſpectatis earum quæ præcedunt aut ſequuntur ſummarum ſcriptis: hoc receptum eſt, vt exiguiores legati videantur[g]. Idémque eſt ſi ſub disiunctione fuerint legati ſic, decem aut quindecim, vel poſt annum aut biennium: nam heredis eſt poteſtas in eligendo, l. ſi ita relictum. §. ſi ita ſcriptum. ſ. de leg. 2. cui iungenda eſt l. 109. ſ. de verb. obl. cùm ex eodem libro ſit Pomponij tertio ad Q. Mutium, & in ſtipulationibus id ſeruari tradat, vt quod minus, quódque longius eſt, videatur in obligationem deductum[h]. Denique cùm minor ſumma in maiore contineatur[i], vt in maiore parte minor[k], & in eo quod plus eſt, inſit & minus[l]: ideo cùm quis quartam partem bonorum legare volens, dimidiam ſcripſerit, quartam legatam ex opinione Proculi poteſt defendi, quia ineſſet quadrans in ſemiſſe, & quinquaginta deberi, ſi quinquaginta legare voluerit, centum ſcripta ſint: nam & ibi vtrumque ſcriptum eſt, & quod voluit, & quod adiectum eſt: & in eam ſententiam Proculus citatur[m], qua de re dicemus in l. 12. ȷ. Item, ſi me viginti interrogante, tu decem reſpondeas, obligatio non niſi in decem contrahitur[n]: nam ſemper in ſummis, id quod minus eſt, ſponderi videtur, auctore Paulo[o], &, vt ſuprà ex Vlpiano dixi, ad id quod minimum eſt, redigenda ſumma eſt[p]. Sed obſtat non parum huic noſtræ regulæ quod in libris regularum idem ipſe Vlpianus[q] ita definit etiam partis bonorum vſumfruct. legari poſſe, ſi tamē non ſit ſpecialiter facta partis mentio, dimidiam partem bonorum legato contineri. Et quod idem ad Sabinum[r], Poſſe iubere aliquem & maximam partem partiri, poſſe & viceſimam & tertiam & prout libuerit, ſed ſi non fuit portio adiecta, dimidiam partem deberi. Ex quo apparet non vtique minimum in obſcuris nos ſequi. Sed facilis reſponſio eſt. Ex propria verbi ſignificatione partem & portionem eam ſemper intelligi quæ æqualis eſt, non inæqualis: dimidiam igitur: & vti ne dimidia intelligatur, adiiciendam expreſsè aliam portionis quātitatem. vnde Vlpian. idem in ſ. d. loco Partitionis nomen non ſem-

a l. nam qd in fin. ſup. de pen. leg. b l. 14. ſupr. de leg. 1. c l. ſi cui annuum. ſup. de ann. leg. l. pediculis. §. argento. ver. quidā. ſup de auro & arg. leg. l. legitis. § ſi vnus l. ſeruis vrbanis. ſup. in princip. de leg. 3. d l. capienda. §. 1. ȷ. h. tit. & in ſpecie l. cùm quidam C. de leg. l. 3. C. de inoſ. teſt. e l. alienationis. §. vl. ſup. de ver. ſignif. f d. l. ſi cui annuum. ſ. de ann. leg. & l. Titia. §. vlt. de aur. & arg. leg. l. Aurelius. §. Titius. de liber. leg. g l. ſi ſeruus plurium. §. vlt. ſupr. de leg. 1 l. nūmis ſup. de leg. 3. h l. 12. ſup. de ver. obl. i l. d ē proferre. §. ſi plures. ſup. de recep. arb. k l. qui concubinam. §. 1. ſupr. de leg. 3. l l. in eo quod. ȷ. hoc tit. m l. quoties. §. ſed ſi nō in corpore. ſupr. de her. inſtit. l. qui quartam. ſup. de leg. 1. n l. 1. §. ſi ſtipulanti. ȷ. de verb. oblig. o l. inter ſtipulantem § ſi ſtipulante. ſup. de verb. oblig. p d. l. ſemper in ſtipul. ȷ. hoc tit. q l. etiam. ſ. de vſufr. r l. nomen. §. 1. ſupr. de verb. ſignifi.

per dimidium significare, sed prout adiectum est, non adiecto aliquo, dimidium tamen deberi. Itaque cùm nihil intersit, neget quis an taceat interrogatus apud prætorem, an obscurè respondeat, vt incertum dimittat interrogatorem: & his omnibus casibus, itémque si mentitus sit, hanc pœnam ferat vt in solidum teneatur [a]: Attamen si interrogatus quis an ex asse heres esset, responderit se ex parte heredem: si ex dimidia esset, nihil ei nocere responsum, eámque sententiam humanã esse idem Vlpianus [b] tradit. Ex quo sequitur vt id responsum, quia non nocet, obscurum dici non posit: etiamsi dimidiam intelligens parte simpliciter responderit. Ac proinde quod partis nomine non tertiam aut quartam, sed dimidiam significari dicimus, regulam nostram non offendat quæ de obscuris loquitur. Sed rursum ei obstare videtur l. si is qui ducenta. in princ. ff. de rebus dub. quam hîc ab Accursio prætermissam demiror: vbi cùm duæ summæ in ambiguitatem inciderint, non tantùm non debetur maior, sed etiam vtraque præstanda est. Sed in ea specie id accidit, propter vim, naturam, atque proprietatem articuli *cum*, vt & aliis plerisq; in locis [c]. Denique obstat maximè, quòd si testator ita dixerit, *Ab heredibus meis fieri volo iubeóque signum Dei ex libris centum in illa sacra æde & in patria statui subscriptione nominis mei*: Et in eo templo nonnisi aut ærea, aut argentea tantùm sint dona, respondit Scæuola signum ab heredibus argenteum ponendum [d]. At cur non æreum quod minus est, cùm & ex ære signa essent in eodem templo? Nempe ex præsumpta voluntate defuncti: quæ colligitur ex eo quòd & in patria & cum subscriptione nominis sui fieri voluit, & ex enixis illis & expresis verbis, *Si mihi per conditionem humanam contigerit, ipsa faciam: sin autem, ab heredibus meis fieri volo*, &c. quæ faciunt vt, quemadmodum in beneficiis & muneribus tanto acceptius esse ait Seneca [e], si id damus quod quis non habet, quàm cuius copia abundat: sic etiam in specie proposita id potiùs in patriam liberaliter contulisse ciuis videatur quo ea caruit, exquisitum denique ac rarum aliquod munus, quàm gregale ac vulgare quidpiam: præsertim cùm de inscriptione nominis sui testator cogitarit [f], ad quem tãto plus laudis & honoris ad memoriam sempiternam ex grato in patriam animo peruenturum est, quanto plenius ab heredibus legatum & vberius præstitum fuerit: & verò grãtia muneris sponte oblati (vt Vlp. loquitur [g]) minui non debeat. Eodem pertinet, quod cùm quidam diuisiones decurionibus die natalis sui dari voluisset, Seuerus & Antoninus rescripserunt non esse verisimile testatorem de vno anno sensisse, sed de perpetuo legato [h]. Itémque quòd cùm esset pecunia certa Reip. Sardianorum relicta per quadriennium certaminis Chrysanthiani, rescripserunt iidem Impp. videri perpetuam pensitationem reliquisse testatorem per quadriennium, non in primum quadriennium: [i] præsertim cùm in testamentis voluntates defunctorum pleniùs interpretentur ex iuris regula, de qua suo loco inferiùs [k] differetur. Igitur si obscuritas & ambiguitas est in voce aliqua, sequimur interpretationem quæ vitio caret, quæque magis congruit, vt nos Imp. docet: sin autem in

a l. de ætate. §. si cùm esset. & §. nihil interest. ff. de interro. acti.
b d. l. de ætate. §. si interrogatus.
c l. Titiæ. §. nihil. l. si quis inquilinos. §. si ita. supr. de leg. 1. l. illi. ff. de vsufr. leg.
d l. Titia testaméto. 38. §. vlt. ff. de auro & arg. legat.
e lib. 1. de benef. c. 12.
f arg. l. 2. §. vlt. ff. de oper. pub. & l. legatum 16. in fin. ff. de vsu & vsufr. lega.
g l. 8. sup. de pollicit.
h l. cùmquidam. sup. de ann. legat.
i l. pen. eo. tit.
k ad l. in testaméti ra. ff. hoc tit.

voluntate defuncti, vel contrahentis, summam ad minimum redigimus. Cur ita? nisi quòd, vt vulgo nostri declamant, nemo suum iactare præsumitur: nemo plus donare aut legare: nemo pluris emere, aut pluris vendere existimatur. Cæterùm in legis vel edicti interpretatione, si res sit dubia, melius est verbis legis vel edicti seruire [a]: quod tamen sic accipe, vt æquitatem excludi non putes, quippe quæ in iure maximè spectandi sit, vt exponemus ad l. in omnibus 90. ff. hoc tit. Hactenus de testamentis, & de verborum obligatione, de qua quod diximus, in cæteris quoque contractibus obtinere noster Vlpianus alio in loco [b] tradit. Exemplum adferam de contractu emptionis, cuius lex cùm est ambigua, primùm spectari oportet quid actum sit, addo, aut quid agi potuerit, vel actum esse videatur: si id non appareat, tunc id accipitur, quod venditori nocet, autore Pomponio [c], idéoque minima venditori summa præstabitur: vtputa si dubitetur, nec vllo argumento dignosci queat, de quibus nummis actum sit, facit l. Labeo. s. de contr. empt. l. in contrahenda. ff. hoc tit. & l. veteribus. s. de pactis, quæ idem obseruari docet in locatore. Vt stipulationes, contractus, testamenta, sic & sententias interpretamur. Ideo si recepti arbitri plures aliquem in varias summas condemnauerint, minor præstabitur, quia in hanc omnes consenserint [d], quomodo & si in diuersis condemnauerint pedanei iudices, minimam spectandam esse Iulianus scribit, autore Paulo [e]: quod etiam in pœnis obtinet, non modò in ea specie, quam ex Græco scholiaste retulimus, sed in aliis quampluribus. Nam si prætor, apud quem suspectus tutor postulatus est, non significauerit causam remotionis decreto suo contrà quàm debebat, vt appareret de existimatione: Papinianus ait (vt est apud Vlpianum) debere dici, remotum esse integræ famæ, quasi non ob fraudem & dolum (vt quoniam grassatus fortè in tutela sit, aut sordidè, vel perniciosè pupillo egerit [f]) sed ob segnitiem, rusticitatem, inertiam, simplicitatem, ineptiam à tutelæ administratione abeat: quo casu certum est ei saluam & integram existimationem ac ἐπιτιμίαν esse, quæ omnia traduntur in d. l. 3. §. vltimo. & l. seq. s. de susp. tut. In dubio igitur de leuiore crimine iudicatum interpretamur, quod & faciendum esse Aristoteles in problematis [g] docet his verbis, ἔστι γὰρ ὅταν τις ἀμφιδοξῇ, τὰ ἐλάττω τῶν ἁμαρτημάτων αἱρετέον, *Quum quis est in incerto ac ambigit, minora mala eligat.* Quamobrem si dubitetur vtrùm præses, vel iudex, qui sic interlocutus fuerit, vim fecisti: ex lege Iulia priuatorum, an ex lege Iulia publicorum, condemnauerit, neque id ex delicti genere colligi possit, vt quoniam vtriusque legis obiecta sint crimina, mitior lex, id est, priuatorum erit sequenda, vt Vlpianus ait [h], edictum de iis qui not. inf. explicans. Cuius rei non hæc est ratio, quoniam interpretatione legum pœnæ molliendæ sunt, potiùs quàm exasperandæ [i] (vt quidam existimant) nec enim in superiore casu pœna mollitur & mitigatur: sed mitioris & benignioris legis pœna infligitur, ideo, quia (vt suo loco dicetur) in pœnalibus causis benignius interpretandum est [k]. Ait lex, IN OBSCVRIS, id est cùm dubitatur quid inter con-

a l. 1. §. si is qui nauem supr. de exerc. act.

b l. semper in stipu. 34. ff.

c l. cùm in lege. sup. de contr. emp.

d l. diē proferre. §. si plures. sup. de rec. arb.

e l. inter pares §. vlt. de re iu. ff.

f l. 3. §. nūc videamus. ff. de susp. tut.

g quæst. 13.

h l. si præses. supr. de pœnis.

i l. pen. suprà de pœ.

k l. factū. §. vlt. ff. hoc tit.

contrahentes actum sit, quidve legislator, princeps, iudex, testator senserint. Nam cùm de mente constat, secundum eam exponenda plerunque verba esse non dubitatur: vocis enim ministerio vtimur, & prior atque potentior est, quàm vox, mens dicentis. Quorsum enim nomina (vt inquit apud Celsum nostrum Tubero [a]) nisi vt demonstrent voluntatem dicentis? Huc pertinet quod Aristoteles [b] his verbis tradit: ἔστι μὲν οὖν τὰ ἐν τῇ φωνῇ τῶν ἐν τῇ ψυχῇ παθημάτων σύμβολα, καὶ τὰ γραφόμενα τῶν ἐν τῇ φωνῇ: & postea [c], εἰσὶ δὲ αἱ ἐν τῇ φωνῇ καταφάσεις καὶ ἀποφάσεις σύμβολα τῶν ἐν τῇ ψυχῇ: *Ea quæ sunt in voce, sunt notæ eorum quæ sunt in mente. Et ea quæ scribuntur, sunt notæ eorum quæ in voce. Sunt autem in voce affirmationes & negationes, notæ & designationes eorum quæ sunt in animo.* & quod in eandem sententiam à Cicerone pro Cæcinna pronunciatur. Denique in ambiguis etiam orationibus maximè spectandam sententiam eius esse, qui eas protulisset, Mætianus noster [d] optimè definit. Ait lex, ID QVOD MINIMVM EST. Meritò: nam cùm hoc & in eo quod plus est, contineatur (vt ex regula iuris quæ sub hoc tit[e]. inferius proponetur, modò dicebamus) nulla est dubitatio, quin verborum interpretatione id quod minimum est, sententia dicentis comprehensum esse intelligatur. Verbis aliquam subesse vim sufficit, nec ea latiùs in ambiguo sermone protendi debet. Ideo cautionis, cautelæ, ἀσφαλείας generale verbum [f], in dubio non ad satisdationem quæ fit adhibitis fideiussoribus, sed ad nudam repromissionem referendum esse sanxit [g] Imp. Ait lex SEQVIMVR, iustitiæ scilicet sacerdotes: siue ius reddimus Iudices, siue Iurisconsulti de iure respondemus & scribimus.

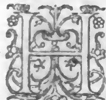
a l. Labeo. supr de supell. leg.
b initio li. περὶ ἑρμηνείας.
c ad finem eiusd. lib.
d l. in amb. 96. 1. eod.
e l. in eod. 110. 1.
f l. plus cautionis. 1.
g l. 3. C. de verb. sign.

AD L. X.

Paulus libro tertio ad Sabinum.

Secundum naturam est, commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda.

De vsufructu. De tutela & successione. De interdictis. De filiisf. vel serui possessione, déque peculio ipsorum, & quatenus eos, in quorum potestate sunt, obligare possint. De aqua. De impensis à marito vel fructuario faciendis. De S.C. Trebell.



HÆC LEX Pauli est ex libro ad Sabinum tertio, in quo ille multa de vsufructu dixit: illud inter cætera, vsufructu agri legato, in locum demortuarum arborum alias oportere substitui, & priores ad fructuarium pertinere [h]. Eius verò sententiæ ratio ex hac regula desumi potest; vt quoniam onus arborum substituendarum sustinet, fruatur demortuis: æquum enim est, & rationi naturali conueniens, vt eum

h l. agri. 7. de vsufr.

ſequantur commoda, qui patitur incommoda. Pomponius quoque libro 5. ad Sabinum ſcribit, ſicut à fructuario ſummiſſa in locum defunctorum capita, eius eſſe deſinunt, & ſtatim domini (id eſt proprietarij) fiunt, ita priora quoque quæ ſcilicet defuncta ſunt, ex natura fructus, (id eſt vſusfructus) eius proprietarij videlicet eſſe deſinunt: ac poſtquam illa ſubſtituta fuerint, hæc fructuarij propria fieri, ne lucro ea res domino cedat [a]: ſed fructuario, qui ex natis atque adeò ex propriis gregem (quem ſubmiſsi pecorum fœtus retinent [b]) ſupplere cogitur. Eadem ratione Demoſthenes ad finem orationis πρὸς Λεωχάρην περὶ κλήρου· δικαίως γὰρ (inquit) ὁ νομοθέτης, οἶμαι, ὥσπερ καὶ τὰς ἀτυχίας τῶν οἰκείων, καὶ τὰς ἐκδόσεις τῶν γυναικῶν, τοῖς ἐγγυτάτω γένους προσέταξε ποιεῖσθαι, οὕτω καὶ τὰς κληρονομίας, καὶ τῶν ἀγαθῶν μετουσίαν τοῖς αὐτοῖς ἀπέδωκε, *Aduerſus Leocharem, de hæreditate, Equidem exiſtimo Legiſlatorem iure præcepiſſe, vt quemadmodum genere proximi debent familiarum incommoda & dotes ſuſtinere: ita quoque iiſdem attribuit hereditates familiarum adire, & commodorum communicationem.* vbi quod ait τὰς ἐκδόσεις, ſic accipiendum eſſe, vt vel dote data pauperculas proximi nuptum dare, vel ipſi ducere poſſent ad quos earum (ſi diuites forent) omnia hereditatis iure bona pertinebant, ex illo [c] Terentianæ Phormionis loco intelligimus:

a l. vel inuitilium. ſup. de vſufr.
b l. deducta §. heredit. ad Trebel.
c act. 1. ſcen. 2.

Lex eſt, vt orbæ, qui ſint genere proximi,
Iis nubant, & illos ducere eadem hæc lex iubet, & cetera.

Et poſtea [d],

d act. 1. ſcen. 5.

——— Verùm ſi cognata eſt maximè,
Non fuit neceſſe habere: ſed id quod lex iubet,
Dotem dares: quæreret alium virum.
Qua ratione inopem potiùs ducebat domum?

Cui congruit quod & Iuriſconſulti noſtri tradunt, quò tutela legitima, quæ onus eſt [e], redit, eò & hereditatem ab inteſtato, quaſi commodum, peruenire, præterquam ſi fœmina proximior agnata ſit: nam heres quidem eſſe poteſt, at gerere tutelam, & ita virili officio fungi non poteſt, nedum vt cogatur [f]: ideóque qui poſt eam adgnatus pupillo eſt proximus, tutelam adminiſtrat, atque onus & incommodum eius rei ſuſtinet, cuius ipſum non ſequuntur commoda, ſed vt ſequantur propè eſt. Cæterùm regulariter, quomodo plerunque fit, vt qui patitur incommoda, commodis eius rei fruatur [g], ſic etiam generaliter definire poſſumus, ad eum onera cuiuſque rei ſpectare oportere, ad quem & commoda pertineant. Vnde Paulus noſter in libris regularum [h] in hac facti ſpecie, *Lucius Titius & Gaius Seius Publio Mæuio decem dare damnas ſunto.* Gaius Seius heres non extitit. Sabinum reſpondiſſe memorat, Titium ſolum legatum debiturum: nam Seium pro non ſcripto habendum eſſe. Nempe cùm Titius deficientis Seij coheredis partem iure accreſcendi habeat, & ita commodo ſolidorum bonorum fruatur, debet etiam omne legatorum onus agnoſcere. Atque vt ad Sabinum Pomponius ſcribit [i] (eandem facti ſpeciem tractans) qui adiit, totum debet, ſi pars eius qui non adiit, ad

e l. 1. C. qd cum eo.
f l. quo tutela. 73. in princ. ſ.
g vt in ſpecie l. 4. ſup. de nouat. l. quamuis, in fin. ſ. de iu. dot. iũcta l. cùm pater. ſu. de pact. dot. l. id q poſt empt. ſup. de per. & com. rei vend. l. is q in poteſtate. §. vltim. ſup. de leg. præſc.
h l. ciuitat. §. Lucius. ſ. de legat. 1.
i l. ſi duob. §. 1. de leg. 1.

cum

eum qui adiisset, peruenerit. Et sanè plerunque, id est, præterquam perpaucis casibus [a], ita, vti diximus, euenit. vt ecce, ex rebus hereditariis fructus & alia commoda heredem potissimùm constat percipere. Meritò itaque qui in distrahendis conseruandísque rebus hereditariis sumptus factus est, heredi eum imputari debere ab ipso Paulo eodem ex quo regula ista desumpta est libro [b] definitur. Eadem istius regulæ ratione, quæ naturalem intellectum habet, Arcadius, Hon. & Theod. Impp. eos quos inundatio Nili fluminis reddiderat ditiores, pro terris quas possiderent, tributorum præstationem agnoscere voluerunt [c]: Eos verò qui deplorarent patrimonium diminutum, alieno saltem functionis munere liberari. Quod in rebus, id & in personis etiam obtinet, ad istam regulam quod spectat. Ecce enim in edicto de institoria actione, Paul. ait [d], sicut commoda sentimus ex actu præpositi institoris, ita & incommoda sentire nos debere: & Vlp [e]. æquum prætori visum esse, sicut ex contractu institorum commoda sentimus, vt ita etiam ex ipsorum contractu & obligemur & conueniamur: & Pomp [f]. de socio agens æquum esse ait, vt cuius participauit lucrum, participet etiam damnum. Vlp. ait, si quis cum eo qui omisit causam testamenti, ab intestato hereditatem possidet, ipsum etiam edicti sententia teneri [g]: nec enim aspernari debere, obesse sibi factum heredis scripti, cui etiam profuerit [h]. Nam in vniuersum ita definit Vlpianus libro 67. ad edictum, agens de interdictis, ex qua persona quis lucrum capit, eius factum præstare debere [i]. vt ecce, heres ex defuncti persona lucrum capit, vt puta si quid legatum ipsi defuncto fuerit, legatum enim consequitur actione ex testamento: at certè quod is, cui ille heres est, fecit, perinde est atque si ipse fecisset [k], adeò vt si quid legatorum nomine legatarius non ex voluntate heredis occuparit, hoc non tantùm ipse legatarius, verùm etiam successor eius debeat restituere per interdictum quod legatorum. Sic enim idem auctor eod. libr. scribit, Illud tenendum est, siue à te, siue ab eo, cuius in locum successisti, possideri aliquid cœptum est, interdicto huic locum fore: In locum successisse accipimus, siue per vniuersitatem, siue in rem sit successum [l]. Præterea quicquid peculiari nomine filiusfam. apprehendit, id statim pater eius, quamuis ignoret se in sua potestate filium habere, quinimo etiamsi ab alio filius tanquam seruus detineatur, possidet [m], vt idem Vlpianus eodem libro 67. ad edictum scribit. Nam generaliter qui sunt in aliena potestate, rem peculiarem tenere, quod nudi facti est, non habere, possidere sibi, quod non corporis modò, sed etiam iuris est, queunt [n], adeò vt filiusfam. neque retinere, neque recuperare, neque adipisci possessionem rei peculiaris videatur [o], cùm ad patrem pertineat peculium, & id per filium ipse ciuiliter possideat: quod ipsum adeò verum est, vt si filiusfam. miles intestatus decesserit, bona eius patri non quasi hereditas, sed quasi peculium deferantur, vt idem eodem libro docet [p]. Itémque vt si filiusfam. contraxerit in re peculiari, ab eo contractu paterfam. possit sine filio non minùs quàm sine patre filiusfa. discedere ab emptione,

a vt in specie l. si neg. absentis. ff. de neg. ge. l. & quicquid. ff. pro socio.
b l. vbi purè. in fi. ff. ad SC. Trebell.
c l. 2. C. de alluuion.
d lib. 2. sentent. tit. 8.
e l. 1 sup. de inst. act.
f in specie. l. si igitur. §. vlt. sup. pro socio.
g l mater. §. vlt. sup. si quis omiss. caus. test.
h l. si nō solus. in prin. supr si quis omiss. caus. test.
i l. ex qua 149. ff. hoc tit.
k l. si tertius. §. vlt. ss. de aqua & aq. plu. arc.
l l. 1. §. illud tenendum. sup. quod leg.
m l. 4. supr. de acq pos.
n l. possessio §. 1. sup. de acquir. poss.
o l. filiusfa. 93. ff. hoc ti.
p l. 2. supr. de castren. pec. facit l. intelligis. C. eod. lib. 2.

puta si filiusfam. vendiderit rem peculiarem nihil necesse sit interuenire filiumfam. vt ab eo contractu abeatur, sed patre paciscente liberatóque aduersario, filium quoque obiter liberari aduersus Aristonem ac Celsum Pomponius [a] tradiderit. Meritò sanè: cùm res peculiaris in bonis sit patrisfam. nec eius dominium ad filiumfamilias, sed administratio videlicet pertineat, quatenus id paterfa. permittit. Serui enim aut filiifam. peculium totum adimere vel augere vel minuere, & quidem nuda voluntate patremfam. posse verum est [b], vt simulatque noluit peculium serui esse dominus, desinat peculium, quemadmodum Paulus noster non quidem tertio, ex quo hæc nostra regula desumpta est, sed quarto ad Sabinum libro [c] significat. Pater itaque cùm ex filij persona lucrum capiat, vt suprà diximus, etiam factum eius præstare debet. Denique ex contractu filiifam. vel serui, sed & filiæfam. vel ancillæ dominus vel pater, ex prætoris edicto tenebitur: & non institoria modò, vel tributoria, vel exercitoria actione, verùm etiam ex edicto quod cum eo, &c. conuenietur, vel in solidum actione quod iussu, vel non in solidum actione de in rem verso, aut de peculio (id est, quatenus in rem patris versum fuerit, aut quatenus in filij peculio fuerit) vt Caius lib. 9. ad edictum prouinciale docet [d], & Vlp. in l. sed si mihi. §. si filiofamil. & §. sed & si ancillæ. ff. commod. l. sed & si quis. §. pen. ff. de instit. act. Quinimo & in pœnalibus causis (pœnales causæ sunt ex maleficiis ac delictis, vt furto, & rerum amotarum, & illata vi) ex quibus non solet in patrem de peculio actio dari [e], si filiusfamil. condemnetur, non modò ipse iudicatum facere debet, sed & pater quoque potest conueniri de peculio post condemnationem filij [f], atque adeò conueniri eius actionis (vbi malim *obligationis*) nomine, ex qua non potuit inuitus pater actionem de peculio pati: nec enim hîc origo iudicij spectabitur, sed ipsa iudicati velut obligatio: vt enim stipulatione, sic & iudicio contrahitur: quæ omnia traduntur l 3. §. idem scribit. ff. de pecul. Sed illud notandum est, eatenus ex pœnalibus causis patrem obligari de peculio: aut conueniri posse: quatenus ad eum peruenit, quatenus locupletior effectus est [g]. Nec ei quod obligari dominum, & conueniri de peculio diximus, obstat, quod Caius eod. lib. non 8. sed 9. ad edict. prouinciale tradit, meliorem per eos quos habemus in potestate, conditionem fieri posse, deteriorem non posse [h]: nam ea regula non pertinet ad causam peculij, sed ad res alias, vt puta noxalia iudicia. Quando enim dominus nihil deliquit, factum serui obesse domino nō debet, nisi hactenus, vt ipso careat [i]: hactenus enim conditionem domini deteriorem facere potest [k]. Itē pertinet hæc regula ad speciem l. seruus meus. ff. mand. & ad dotem profectitiā [l], & ad quęstionem de iureiurādo. Filij religio patri prodest, filius tamē, referens iusiurandum aduersario, conditionem patris, cui subiectus est, non facit deteriorem [m]. Hoc verum est extra causam peculij, extra quā æquum non est serui dolum ampliùs nocere, quàm in quo opera eius esset vsus [n]. Nam sanè quod in peculiari causa seruus aut filiusfam. iusiurandum detulerint, seruatur [o]. Denique quod ad peculium attinet,

a l. 1. sup. de rescind. emption.
b l. 4. in pr. vbi Accur. ff de peculio. iunct. l. quā Tuberon. §. sunt quidam. eod.
c l. non statim 8 eod. tit. de pecu.
d l. 1. supr. quod cum eo. l. & ancillarum. ff. de pecul. l. nā plerique. l. eatenus. ff de inst. act.
e l. ex pœnalibus 58. ff. hoc tit.
f l. et si condemnatus. sup. de nox. act.
g l. tam ex contractib. sup. de iud. l. Iulianus. su. de cōd. furt. d. l. 3. § ex furtiua. sup. de pec. l. 16. sup. vn de vi.
h l. melior 133. ff. hoc tit. l. vti. in fi. C. de acq. poss. l. si debitor. su. de pact. l. seruus. C. eod. l. pen. sup. de pos.
i l. 2. sup. de eo per quē fac. erit. l. 2. ff de noxal. act.
k l. 1. §. deiecisse. ver. quod enim su. vnde vi.
l l. 7. supr. de pact. dot.
m l. quanto magis sup. de iureiur. l. nec filius. C. eod.
n l. apud. §. in hac exceptione. su. de doli exception.
o l. seruus. & duabus seq. supr. de iureiur.

quemad-

quemadmodum parenti licet conditionem liberorum in rebus peculiaribus deteriorem facere [a], ita ipsi possunt deteriorem eorum, in quorum potestate sunt, conditionem facere: & ideo de serui aut filiifamilias dolo, siquidem ex peculiari eorum negotio actio intendatur, in infinitum poterit obiici exceptio [b]. Ex contractu serui quippe aut filiifam. si peculium habeam, cuius ipsis administrationem liberam concessero [c], aut in rem meam versum sit, nec velim quò locupletior sim soluere, replicari de dolo malo oportet: quem videor facere, qui ex aliena iactura lucrum quæro [d]: idque obtinet, etiamsi me inuito & prohibente cum eo quem in potestate habeo [e], contractum fuerit, quod & Caius eodem libr. nono docet. Denique cùm peculiũ à patris bonis non separetur, si ex eo filius rem alienam bona fide tenebit, patri defensionis imponetur necessitas, & ad exhibendum, vel in rem iudicium pati debebit [f]: quod aliter in peculio castrensi obtinet. Cùm enim hoc separetur à paternis bonis, ideo ne ob æs quidem alienum, quod filius in castris, acquisiti peculij nomine, contraxerit, cogetur pater actionem de peculio pati: nedum vt vel in rem, vel ad exhibendum teneatur [g]. Ergo incommoda eum non sequuntur ex ea re, ex qua quis emolumentum non percipit. Quamobrem in specie, quam ex Celso Martianus alicubi proponit [h], de eo qui quadringenta (quæ in bonis & hereditate testatoris erant) r[illegible]itus erat, si sine liberis moreretur, Mæuio restituere, & ex fructi[illegible], medio tempore quadringenta perceperat, & sine liberis decessera[illegible]: responsum traditur heredem eius Mæuio quadringenta debiturum: ita tamen vt iniquum sit, ad fideicommissarium damnum pertinere, ad quem augmentum non pertineat. Verùm quod ad supplendum quodcunque ex quadringentis defuerit, etiam augmentum ad fideicommissarium pertinere: hoc est vt vsque ad summam quadringentorum damna & fructus computentur. atque huc etiam pertinet, quod Theodericus Rex apud Cassiodorum [i]: satis absurdum est vt affligatur damnis qui commoda non habet actionis. Et similiter alio loco [k], Magni peccati genus est (ait) alienis debitis alterum prægrauare, vt quod potest exigi, non mereatur audiri. Sua quemque damna respiciant, & is soluat tributum, qui possessionis noscitur habere compendium. Gregorius quoque libro 5. epist.[l] Valde rursus durum est (inquit) vt quis vnde nullum sensit commodum, sustineat iniustè dispendium. Velleius Paterculus [m], vbi de Syllana proscriptione loquitur: Exclusique paternis opibus liberi etiam petendorum honorum iure prohiberentur, simúlque (quod indignissimum est) senatorum filij & onera ordinis sustinerent, & iura perderent. Bene verò Paterculus indignissimum esse dixit, vt quis eius rei onera sustineat, cuius iura non habet. Cuius definitionis exemplum & apud Papinianum extat aptissimum: vbi, Lucio Sempronio (inquit [n]) lego omnem hereditatem Publij Mæuij, Sempronius ea demum onera suscipiet, quæ Mæuianæ hereditatis fuerunt, & in diem mortis eius (secundi scilicet testatoris) qui heres Mæuij extitit, perseuerauerunt: sicut vicę mutua præstabuntur

a l. apud. in fin. supr. de doli excep.
b d. l. apud §. in hac excep. sup. de doli excep.
c vt est in l. contra. §. si filiusfa. ff. de pact.
d l. iure naturæ 206. ff. hoc tit.
e l. si quis mãcipiis. §. vlt. supr. de instit. act.
f l. depositi sup. de peculio.
g l. ex castr. §. pen supr. de castren. pec.
h l. scribit 33. supr. ad Trebell.
i epist. 26. lib. 2 varia.
k epist. 14. lib. 4. var. Cassiod.
l cap. 136.
m libro 2.
n l. cũ duobus. §. Lucio. supr. de legat. 2.

actiones (Lucio Sempronio scilicet) quæ ei præstari potuerunt: hoc est quæ secundo illi testatori competierunt, qui heres Mæuij extiterat. Præterea emptor empti actione non modò ad pretium tenetu quanti res venit, sed & ad vsuras pretij post diem traditionis: nam cùm re emptor vtatur, æquissimum est eum vsuras pretij pendere [a]. Et è contrario iniquum est vsuras ab eo exigi, qui fructus non percepisset [b]: cùm vsuræ vicem fructuum obtineant [c]. Denique cùm vsufructuarius paratus est vsumfructum derelinquere, non est cogendus domum reficere, in quibus casibus & vsufructuario hoc onus incumbit, teste Vlp. [d] Retro, qui oneri non subiicitur, commodis etiam nullis adficitur: neque enim ferendus est is qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit, vt Iustinianus loquitur [e]. Vix eum commoda sequuntur, qui non patiatur incommoda. Quamobrem heres institutus & rogatus de restituenda hereditate, si non sponte (veritus scilicet ne damno afficeretur) sed instante fideicommissario à prætore coactus adierit, illisque restituerit: & actiones ex Trebell. transire, nec quartæ commodo heredem in restitutione vti Vlpianus [f] tradit: hac ratione addita, Nam cùm alieno periculo adierit hereditatem, meritò omni commodo arcebitur: nec interest soluendo sit hereditas nécne. Quo ex loco (vt obiter moneam) alter emendandus est, qui idipsum significat, his ferè verbis [g]: Qui compulsus hereditatem adiit, sicut cæteris commodis caret, ita hoc quoque casu caret, ne possit pœnitendo quartam retinere: & ita inuenio ab Imperatore nostro, & Diuo patre eius rescriptum. Nam illud *casu* quamuis in Pandectis Florentinis extet, attamen omnino expungendum est: & illud *hoc quoque* sic accipiendum, vt commodum significetur, Quartæ retinendæ scilicet: quod perspicuum puto. Igitur fideicommissarius, cuius periculo est adita hereditas, & quem hereditaria incommoda sequuntur, totius hereditatis commodum sine quartæ diminutione ablaturus est. Eadem ratione non omnis suspectam hereditatem repudiatione amissam (ab alio scilicet qui heres erat) cogere potest adiri & sibi restitui, sed is demum ad quem actiones transire possunt. Neque enim æquum est (eodem teste Vlpiano [h]) ad hoc quem compelli adire hereditatem, vt emolumentum quidem hereditatis refundat, ipse verò oneribus hereditatis obstrictus relinquatur. Quare si fideicommissum pecuniarium alicui fuerit relictum: cessat compulsio, tametsi indemnitatis cautio offeratur. Denique ex ipso S. Consulti Trebelliani initio apparet hoc ius aut æquitatem naturalem quæ ista regula iuris continetur, senatum in primis spectasse: cui æquissimum visum est, pendentia de bonis fideicommissariarum hereditatum iudicia subiri potiùs ab his in quos ius fructúsque transferretur, quàm cuique periculosam, aut (vt apud Paulum est) damnosam fidem suam esse: ne solus heres omnibus hereditariis actionibus oneretur. Ideóque placuisse actiones, quæ in heredes heredibúsque dari solent, eas eis & in eos dari, quibus ex testamento fideicommissum fuisset restitutum. Atque ita subuentum quidem voluisse heredibus senatum, consuluisse tamen

a l. Iulianus §. ex vendito. supr. de act. empt.
b l. liberalitatis. sup. de vsur.
c l. vsuræ. eod tit.
d l. cùm fructuarius. ff. de vsufru.
e l. vnica. §. pro secũdo in fin. C. de cadu. tol.
f l. quia poterat. 4. in pr. & §. 1. supr. ad S. C. Trebell. facit l. omnes 71. eod. tit.
g ex l. nam quod 14. §. qui cõpulsus. eod. tit.
h d. l. nam quod 14. §. non omnis.

tamen & fideicommissario [a]. Postremò qui restituitur in integrum, sicut in damno morari non debet, ita nec in lucro, &c. vt in l. vnica. C. de reput. quæ fiunt in iud. Sicut pœna ex delicto defuncti, heres teneri non debet, ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum peruenisset [b]. Ex quibus omnibus verè Bacchidem apud Terentium [c] dixisse constat, Multa ex quo fuerint commoda, eius incommoda æquum est ferre. Ait lex SECVNDVM NATVRAM. Hoc ita se habere vno exemplo comprobabitur, & manifestum fiet, his Vlpiani [d] verbis adhibitis: Si lex non sit agro dicta, agri naturam esse seruandam, & semper inferiorem superiori seruire, atque hoc incommodum naturaliter pati inferiorem agrum à superiore, compensaréque debere cum alio commodo. Sicut enim omnis pinguedo terræ ad eum decurrit, ita etiam aquæ incommodum ad eum defluere. Hactenus ille. Sed quoniam Paulus auctor huius regulæ, de vsufructu multa dixerat eo libro ex quo ea desumpta est, vt initio admonui: iuuat ex ea materia exemplum alterum his regulæ verbis accommodatum depromere. Sicut impendia cibariorum (ait [e] Caius) in seruum, cuius vsusfructus ad aliquem pertinet, ita & valetudinis impendia ad eum respicere manifestum est. Cere natura: cùm secundum naturam sit, vt quem commoda ex re aliqua sequuntur, vt fructuarium serui, ad eum etiam spectent onera & incommoda: ex quo genere sunt impendia in alimēta, cibaria, vestitum & valetudinem. Sanè naturali ratione cibariorū impensas ad eum pertinere, qui seruum vtendum accepisset: sed & modica valetudinis aut fugæ impendia, non etiam maiora, idem Caius [f] testatur alio loco. Cæterùm ex fructibus priùs impensis satisfieri debet [g]: fructus namque deductis necessariis impensis intelligitur, vt idem Caius [h] alibi post alios [i] docet. vnde neque stipendium neque tributum ob dotalem fundum præstitum exigere vir à muliere potest soluto matrimonio. Onus enim fructuum hæc impendia esse, à Paulo nostro [k] traditur: qui & ad Sab. scribens omnino & in ædificandis ædibus, & in reponendis propagandísque vineis, & in valetudine mancipiorum modicas impensas non debere arbitrum curare scribit [l]: hoc sentiens, per eas dotem non minui, cùm scilicet ex genere & magnitudine ipsarum appareat, magis ad præsentis anni fructum, quàm ad perpetuam rei vtilitatem erogatas esse [m]: Et ideo non proprietati, sed vsufructui esse imputandas.

a l. 1. in pr. & § 1. supr. ad Trebell. & Paulus lib. 4. sent. tit. 2. de S. C. Trebell.
b l. sicuti pœn. §. hoc tit.
c in Hecyr. act. 5. scena pen.
d ex l. 1 § vlt. supr. de aqua & aq. pluu. arc.
e l. sicut §1. §. de vsufr.
f l. in rebus §. possunt. su. cōmod.
g l. fructus. l. diuortio. §. impēdi. §. solut. matr.
h l. 4. supr. de ope. ser.
i l. fructus. in prin. l. in insulam. §. fructus. su. solut. matr. l. vlt. su. de imp. in reb. dot. fact.
k l. neque. §. de impē. in reb. dotal. fact.
l l. omnino. eod. tit.
m l. 3. l. quod dicitur. in prin. & §. vlt. eo. tit.

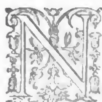
AD L. XI.

Pomponius libro quinto ad Sabinum.

Id quod nostrum est, sine facto nostro, ad alium transferri non potest.

De traditione vera vel ficta. De scientia cōtrahentiū & voluntate, ignorantia & errore. De causa traditionis. Traditionē non esse causam efficientē

translationis dominij, sed sine qua effici quisquam dominus non posit. Quædam huius regulæ allata vitia.



NEQVE voluntas nostra sine facto nostro, neque factum sine voluntate, neque cum voluntate nudum, & quod non aliqua iusta causa præcesserit, neque rei alienæ, quæ nostra non sit, proprietatem, & dominium transferre potest. Hoc totum esse ratum atque firmum intelligetur, singulis eius perpensis accuratè partibus, & ad certam iuris nostri normam & regulam directis. Primum enim voluntate nostra sine facto, non transit rei nostræ ad alium proprietas: nec enim nudis pactis & conuentionibus, quæ nudo & solo consensu constant, res aliena efficitur, antequam à nobis tradita fuerit. Traditio factum est: Traditione, non etiam pacto, aut voluntate dominium aut à nobis discedit, aut alteri acquiritur [a], & (vt in hoc loco Pomponius ait) sine facto nostro ad alium transferri non potest, quod nostrum est. Nec obstat quod de pacto legiscommissoriæ, vel addictionis in diem, vel melioris conditionis allatæ Accursius tradit hoc modo fieri, vt rei dominium ad venditorem ab emptore rursum sine traditione transferatur. Nam cùm resoluta & rescissa sit emptio, atque adeò nulla etiam vel emptio vel traditio intercessisse videatur: quid opus est noua traditione, vt res ad venditorem transeat, à cuius dominio nunquam abscessisse creditur, omnibus ita in pristinum statum restitutis? Item nõ obstat quod adfert idem Accursius de alluuione, de principe, aut fisco, de creditore, de executore: nam hi modi ad acquirendum, aut sine facto nostro transferendum dominium in aliquem introducti sunt, vel iure gentium, vel constitutionibus: & innumeri sunt casus, quibus inuiti dominium rei nostræ amittimus. Nec tamen ideo minus verum esse dicemus, quod hîc tradit Pomponius: cuius hæc est sententia, Non vti ne quis inuitus rei suæ dominium amittat, sed vt ne volens quidem alienare posit contrahendo, nisi tradat. Etenim dominium nihilominus eius manet, qui dominus esse non vult (teste Vlpiano [b]) quamuis possessio recedat, vt quisque constituit nolle posidere: nisi quòd rem quam pro derelicto habemus, si quis apprehenderit, eius dominium statim atque ab alio fuerit occupata, & veluti tacitè breuisque manu, licet incerto homini & ignoto tradita, ipsi amittimus: quod simul alicuius fieri voluisse intelligimur, cùm pro derelicto habere cœpimus. Et ita exponendum quod nostri docent [c]. Videtur autem ipse tradere, cùm eius voluntate alius tradit, cui vel id specialiter mandauerit, vel negotiorum administrationem liberam permiserit [d]: vt videtur accipere is, cuius voluntate alter accipit [e]: vnde quod iussu alterius soluitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset, vt alia (quæ suo loco illustrabitur) iuris regula [f] comprehensum est. Itémque tradere videtur interdum, qui re vera neque per se, neque per alium tradit: vtputa qui suam rem quæ apud alium ex aliqua causa iam erat, nunc etiam eius transferendæ animo, ex alia causa quam qua tradiderit,

a l. traditionibus. C. de pactis.

b l. si quis vi 17. su. de adquir. po.
c l. 1 2. & 5. in fi. ff. pro derelicto.
d l. qua ratione. §. hæ quoq. res. su. de acq. rer. dom. §. venditæ. in fin. insti. de rerum diui.
e l. quarundam. §. sed videamus. l. 1. §. si iusser. vers. idémque. ff. de acq. pos.
f l quod iussu 180. ff. hoc nostro tit.

rit,permanere patitur. Et cùm hæc res habeatur pro tradita (vt Celsus[a] ait) vel (vt Vlpian. loquitur[b]) accipienda sit pro tradita, ideo alienata quoque censetur: atque ita fit, vt nuda voluntas domini ad rem transferendam sufficiat, etiam sine traditione: quoniam hæc facta esse credatur atque intelligatur[c]. Igitur nihil interest quando facta sit traditio, & vtrum præcesserit, an secuta sit contractum[d]. Item transfert proprietatem ac possessionem dominus, qui filij vsumfructum excipit, quia Impp. idem volunt esse cùm vsusfructus retinetur, quod & cùm res traditur[e]. Itémque rem videtur tradere venditor, qui iussu emptoris eam præsentem ipsius procuratori tradit, aut verò cùm in eam præsentem consensum est tantummodo. Nam vt in acquirendo necesse non est corpore actúque rei possessionem apprehendere, sed oculis tantùm & affectu[f], ita & in transferendo. Quamobrem trabes traditæ videntur, quas emptor signauerit[g], nisi antè signauerit quàm emptæ essent, ac nondum perfecta emptio secuta fuerit[h]: & vina tradere videtur, qui cellæ vinariæ claues emptori tradit[i], sed & qui post perfectam vēditionem signat dolium, quasi tradita sibi accipere videtur: nec obstat d. l. 1. §. si dolium. ff. de peric. & commod. rei vend. si rectè intelligatur. Denique mercium in horreo repositarum transfertur proprietas ad emptorem, simul vt ei venditor claues horrei tradiderit[k]. Domus etiam videtur alienata, & tradita, clauibus traditis, verùm etsi traditæ non fuerint, dum tamen faste inuestitus fuerit emptor, ipsúmque manu ceperit, vt est in quodam peruetusto contractu emptionis. His omnibus casibus perinde rei nostræ, quæ tradita fingitur & creditur, dominium transferimus, atque si re vera factum nostrum interueniret. Quinimo interdum patientia pro traditione est, vt in iuribus transferendis, & cæteris incorporalibus rebus: quæ tangi, atque adeò re vera tradi nequeunt. Factum verò, id est vera, & naturalis, vel simulata & ficta traditio rem non transfert: nisi & voluntas quoque, & vt animi destinatio, sic vera etiam & certa sciētia tradentis & accipientis accesserit: nam in omnibus rebus, quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex vtraque parte contrahentium[l]. Ideóque rei commodatę (licet ea tradita fuerit) & possessionem & proprietatem retinemus, vt Pomponius noster eodem lib. quinto ad Sabinum scribit[m]: & similiter rei depositæ proprietatem apud deponentem manere, sed & possessionem Florentinus docet[n]: nec traditione transfertur his casibus dominium, quia ea non fuit animi destinatio, non hoc inter contrahentes actum est: nec verò contra naturam contractus agi potuit, vt suo loco[o] pleniùs dicturi sumus. Præterea traditioni adeò contrahentium affectum & voluntatem adesse conuenit: vt sine isto illa sit irrita, & nullius momenti. Etenim non tātùm aut vi, aut metus causa factam traditionem prætor non habet ratam[p], vt Vlpianus libro 11. ad edictum docet[q]: cùm (vt eodem libro

a l. si rem. in pr i. sup. de euict.
b l. sine autem. §. 1. ff. de Publ. in rē action.
vt in specie l. quadā. ff. vlt supr. de rei vindic.
c l. qua ratione. §. interdū. ff. de acquir. rerū dom. §. interdum inst. de rer. diuis.
d d. l. siue autem sup. de Pub. in rem act.
e l. quisqs. C. de don.
f l. 1. §. si iusserim. sup. de ac. poss.
g l. quod si neque. sup. de peric. & commod. rei vend.
h l. 9. §. sed & si nō sint. & § si dolium. sup. de peric. & cō mod. rei vend.
i dicto §. si iusser.
k l. qua ratione. §. itē si quis merces. sup. de acquir. rer. dom. §. itē si quis merces. inst. de rer. diuisi. l. clauibus. ff. de contr. empt. l. 1. ff. de crim. expil. her.
l l. 54. sup. de oblig. & action.
m l. rei. sup commod.
n l. licet. §. rei. sup. de positi.
o ad l. nec ex prætorio ff. metum. §. hoc tit.
p l. 3. 4. 5. C. de his quæ vi met. cau. gesta sunt. l. si mulier. §. q possessionē. D. eod.
q l. idem ait. in fin. & §. item Iulianus. sup. de eo quòd met. caus.

idem Vlpianus ait[a]) nihil consensui, qui bonæ fidei iudicia sustinet, tam est contrarium quàm vis atque metus: sed & si quis errans, procuratorio, tutorio, aut alieno denique nomine, rem suam quasi alienam tradiderit, nulla est alienatio: neque propter illam traditionem, ab illo magis recessit dominium: quia nemo errans rem suam amittit[b], nec possessionem rei suæ[c]: cùm nisi consensu non amittit, aut possessionem, aut dominium: non videatur autem qui errat, consentire[d]. Errare autem & eum dicimus, qui metuit: quoniam in metu inest ignorantia: & Vlpianus eodem libro docet[e], Errantem non consentire, non magis, quàm ignorantem: quoniam vt huius, ita illius (id est errantis) nulla est voluntas[f], & Non consentiunt qui errant, vt Iulianus ait[g]: qui & in hanc sententiam citatur in l. si per errorem. ff. de iurisd. omn. iudic. Deniq; quod de verborum obligatione dicitur, eam ita demum consistere, si agatur id inter contrahentes: nec enim si per iocum (puta) vel demonstrandi, vel intellectus causa ego dixero tibi, spondes? & tu respondeas, spondeo, nasci obligationem[h]: hoc etiam de quauis rei nostræ alienatione dici potest. Ideóque nec ignorans, nec inuitus quisquam donare dicitur: & quamuis aliud eum donasse contineatur instrumento, attamen id re vera solum donauit, de quo cogitauit[i]. Vnde si quis aliud tradere vel accipere voluit, aliud tradidit vel accepit, aut si non potest intelligi tradere illud, vel accipere voluisse: quod ad rem acceptam traditámve attinet, nihil actum est. In totum enim omnia quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi vera & certa scientia perfici possunt[k]. Ex quo sequitur, vt nihil à furioso, nihil à pupillo, sine tutoris auctoritate agi possit eorum quæ animi destinatione agenda sunt (vt diximus l. 5. ff.) quoniam ipsi nihil scire, aut discernere, nihil vera aut certa scientia perficere posse videantur. Factum quoque (id est traditio) cui consensus accedit, non semper transfert dominiũ: nam ita demum si nuda non sit traditio, ita demum si hanc venditio, aliáve aliqua iusta causa præcesserit, propter quam ipsa sequeretur, vim dominii à nobis ad alium transferendi habet[l]. Subesse aliquam tradendi causam, subesse obligationem necesse est: veram autem esse traditionis causam non est necesse, sed sufficit si veram esse putet, qui tradit, vel cui traditur. Quinimò dum in corpus modò, quod traditur, consentiant, non ideo magis erit inefficax traditio, quòd circa dandi vel accipiendi causas dissenterint[m]: quoniã error hic non fecit, vt substantia obligationis deficeret, etiamsi falsa rei tradendæ fuerit præmissa demonstratio[n]. Traditionem ergo causa præcedat necesse est, eáque causa ex qua res in totum à nobis abscedere consueuit: nam alioqui seruus emptori, qui, donec pretium solueret, in conductionis causam eũ accepit, non videtur traditus, quippe cuius possessio à venditore per locationem retineatur, vt Iabolenus ait[o]. Quomodo & per depositum & per commodatũ retineri suprà ostendimus: tantum abest vt ex iis causis facta traditione dominium à nobis ad alium esse translatum censeatur: quod nec à nobis abscedere potest, si voluntas quæ traditioni sub modo factæ accesserat, re adhuc integra immutetur,

a l. nihil cõsensui 116. ff. hoc tit.
b l. si procurat. me°. ff. de acq. rer. dom.
c l. si me in vacuam. ff. de ac. poss.
d l. nihil cõsensui 116. in fin. ff. hoc tit. l. ad ꝓbationẽ. C. de loc.
e l. si cum exception. §. in hac actione. sup. de eo q. met. caus.
f l. cùm testamẽtum. C. de iur. & facti ign. l. non ideir. C. eod. tit. l. sed hoc ita. sup. de aqua & aqua pluuia arcend.
g l. 2. §. cæterum. sup. de iudic.
h l. 3. in fin. sup. de obl. & act.
i l. nec ign. C. de don.
k l. in totũ. 76. ff. hoc ti.
l l. nunquã nuda. sup. de acq. rer. dom.
m l. cùm in corp°. sup. de acquir. rer. dom.
n l. si ex ꝓ-tio. C. si cer. pet.
o l. serui empt. sup. de peric. & cõmod. rei vend.

mutetur, in specie d.l.3.ſ. de seru.export. præsertim si non modò facta denuntiatione & prohibitione, sed etiam actione apud prætorem dictata pœnitentiam nostram patefecerimus re adhuc integra. Sic enim accipiendum quod de contraria volũtate ab Imperatoribus etiam in eadẽ facti specie traditur l.1.& l.vlt.C.si mancip.ita fuer. alien. vt manum. Rursum autem euenit nonnunquam, vt præter voluntatem nostram transferatur accessoriæ rei dominium, traditione rei principalis, quæ ex iusta causa facta sit: Sanè: cùm tamen aliud inter contrahentes ab initio actum esse in dubio intelligatur. Ecce enim, in tradendo si quis dixerit se solum sine superficie tradere, nihil proficiet, quominus & superficies transeat, quæ natura solo cohæret, idque Iurisconsultus eleganter notat alicubi[a]: & tamen cum hac exceptione intelligendum, si non aliter inter contrahentes conuenerit ab initio, vel in ipsa traditione: in qua quodcunque pactũ sit, id valere manifestum est, vt Caius scribit[b]. Quid enim vetat, quominus ea lex traditioni de communi consensu apponatur, vt vnus sit dominus soli, alter superficiarius: qui domino soli vectigal & solariũ pendat pro superficie? in qua ius quoddam quasi vsus siue vsusfructus, vt per vtiles actiones constitui creditur, sic etiam tradi, quò & legari & donari possit, intelligitur: quemadmodum ab Vlpiano disertè exponitur: nec ab Accursio percipitur tamen, vt huius nodi dissoluendi nullam rationem ineat. Factum etiam, cui & iusta causa, & voluntas tradentis accesserit, non semper transfert dominium, id est, non aliter quàm si res eius est qui tradit. Denique qui alienum seruum in iure suum esse responderit: quamuis noxali iudicio teneatur, non tamen potest noxæ deditione ipso iure liberari: quia nullum ad actores dominium transferre possunt, qui ipsi domini non sunt[c]. Nam rei alienæ translatio non fit per traditionem, cùm traditio nihil amplius ad eum qui accipit, transferre debeat, aut etiam possit, quàm est apud eum qui tradit[d]: & (vt ait alio loco Vlpianus) nemo plus iuris ad alium transferre potest, quàm ipse habeat[e]. Quamobrem si quis fundi dominium non habet, cum ex causa donationis tradendo, non transfert dominium[f]: quòd si dominium habet, tale transfert, quale apud eum fuit cùm tradidit[g]. Atque id toto ciuili iure (id est, in omnibus iuris ciuilis partibus) ita se habere Pomponius ait: vt cùm fit alienatio, dominium ad alium transferamus, verùm cum sua causa, id est, cum ea tantùm quæ futura esset, si apud nos ea res mansisset[h]. Qui tamẽ hanc sententiæ superiori exceptionem addit, Præterquam si aliquid nominatim sit constitutum. Vt ecce, debitor vel debitoris heres aduersus pignoris persecutionem, exceptione longæ possessionis vti non potest ex antiquo iure, at ex nouo, non nisi quadraginta annorum præscriptione[i]: qui à debitore comparauit, potest non modò XL. sed & XXX annorum exceptione[k]: & ideo si heres debitoris rem pigneratam, & à debitore postea distractam, ab extraneo (id est primo emptore) redemerit, vtetur eadem præscriptione: quoniam (quod ad hanc rem attinet) in extranei locum, non in eius qui pignori dederat, successit[l]. Itémque creditor vendendo pi-

a l.obligationum ferè §.1.ſ.de act. & obl.
b l.in traditionibus.ſ. de pact. l. nõ tãtum, 169.sup.de verb. signi. l.si tibi liberũ. sup. de act. ẽpt.
c l.si noxale. §. vlt. supr. de nox.act.
d l.traditio.in pr. sup.de acq. rer.dom.
e l. nemo pl' iuris 54. ſ.hoc tit.
f l. si filius tuus. C.de donat.
g d.l.traditio.§.1.sup. de acquir. rer.dom.
h l. alienatio.sup. de cont. emp.
i l cùm notissimi.§.in ipsos verò. & §.quamobrem. C. de præscri. XXX. ann.
k d. l. cum notissimi. in princip.
l l.an vitiũ. ſ.de diuer. tẽp. præsc.

gnus,quam ipse non habuit,causam dominij præstat : neque nouum esse Vlpianus ait[a],vt qui dominium non habeat , alij dominium præbeat:quod etiam de possessione traditur[b].Ex his omnibus verum esse patet,quod initio proposuimus , atque adeò quod hac regula nostra continetur:nam ait, ID QVOD NOSTRVM EST. Id quod alienum est etiam cum facto nostro transferri non potest,vt antè satis apertè demonstratum fuit. Rei alienæ nostra possessio transferri potest.Rei quæ nostra non sit,dominium non item:id quod ad eundem Sabinum Vlpianus[c]scribit. Et nihilominus verum esse constat quod Paulus[d]dictat in regulis,Quod nostrum non est(nec tamen alienum) id nos ad alium transferre:velut is qui fundum habet , quanquam vsumfructum non habeat,tamen vsumfructum cedere potest. Nempe cedit quod non habet,qui tamen plus iuris habet quàm illud sit, quod modò cesserit.Porrò nostrum esse quid dicitur variis modis , vt alio loco postea demonstrabimus[e]. Ait lex , SINE FACTO NOSTRO.Ad translationem igitur dominii quod spectat , factum nostrum siue traditio est ex earum causarum genere sine quibus effici nô potest:& quæ præcursionem quandam (vt ait ad Trebatium Iureconsultum scribens Tull.[f]) adhibent ad efficiendum , & quædam afferunt per se adiuuantia,etsi non necessaria : vt amori congressio causam attulerit(inquit ille)amor flagitio.Efficiens verò causa eius translationis est consensus ac voluntas mutua siue contrahentium siue testatoris & successorum : verumtamen ita vt in ea non sit efficiendi necessitas (quemadmodum idem Cicero loquitur)id est vim efficiendi necessariam non habeat,sed adiuuari velit: vt puta in materia qua de agimus, à traditione scilicet vel vsucapione[g]. Iurisconsultus igitur hoc nimirum ista regula vult dicere,præter voluntatem atque consensum , requiri factum quoque ipsum,id est traditionem.Quo nomine ex Pomponii quidem animo & mancipationem & in iure cessionem (in quibus præter ciuilem solemnitatem,naturale quoque traditionis factum interuenisse verius est)comprehendo : Rursum requiri traditionem dico à nobis,aut nomine nostro factam , eámque aut naturalem(sic enim appellatur in l.8.ȝ.de pecul.)aut ciuilem,& fictam.Et ideo si fundum,aut Stichũ tibi vendidero,aut stipulãti promisero , & antequã in vacuã à me aut procuratore meo fundi possessionẽ induceceris,vel Stichũ tibi traderem,non voluntate mea(id est,ignorante me , ac multo magis si vetante)possessionẽ eius nactus fueris,nec es dominus,neque pro emptore possides,ego sũ domin⁹,tu prædo[h].Nec obstat quod Vlpianus ait,in l.nemo prædo 126.in princ.ȝ.hoc tit. neminem prædonem esse qui pretiũ numerauit : nam(vt ex inscriptione patet)tota ea lex pertinet ad quæstionem de petitione hereditatis , adeóque omnia Vlpiani responsa,quæ sunt in tit.ȝ.de petit.hered.ab Triboniano relata ex eodem libro 15.ad edictum desumpta sunt,& hæc ipsa sententia ex l.nec vllam,aliàs est l.etiam §.sed si quis sciens. ȝ. de pet. her. sumpta est:vbi traditur , eum qui sciens alienam hereditatem emerit, non ideo magis esse prædonem,quòd alienam hereditatem esse scierit,

a l. non est nouum. ȝ. de acquir. rer.dom.
b l.interdũ sup.de acq. possess.
c d.l.traditio 20.sup. de acq rerum.dom.
d l.qđ nostrum.ȝ.de vsufruct.
e ad l. oẽs 139.§.1.ȝ. hoc tit.
f in Topic. vbi de loco reiũ efficientiũ siue de caus.
g d.l.traditionibus. C.de pact.
h l.si ex stipulatione. l.fund.sup. de acq pos.

rit, quandoquidem nemo prædo est, qui pretium numerauit, id est, qui ex iusta causa eius hereditatis possessionem adeptus sit. Cæterùm eo loco Vlpianus eum prædonem esse non negat, qui non traditæ, sed venditæ sibi tantummodo hereditatis possessionem nactus est. Sequitur in l. nostra TRANSFERRI. Acquiri tamen alteri & alterius fieri quod nostrum est, poterit iure gentium aut ciuili, etiam sine facto nostro. Et iure quidem gẽtium, vt puta occupatione, alluuione, & similibus: quanquam hîc non insubtiliter tentari potest, antequam alterius fiat, iam nostrum esse desiisse: vel quod pro derelicto habuerimus, vel quod vis maior & impetus fluminis abstulerit. Iure autem ciuili, vtputa vsucapione, adiudicatione, lege, &c. qua de re Vlpianus noster in fragmentis institutionum[a] videatur. Sed & ex causa pœnali vel publica, rei nostræ dominium amittimus, etiam inuiti: principis videlicet aut magistratus auctoritate interposita: qua de re alij[b] verè quidem & apertè, sed non satis commodè (vt videtur) hoc loco differunt: nec tamen quod huius loci maximè proprium fuerat, adferunt, de communi seruo ab vno ex sociis manumisso, quod Iustinianus voluit, vt non modò militis manumittentis, sed etiam pagani socius ei vel ipsius heredibus partem suam vendere cogeretur: sed etsi pretium nollet accipere, facta huius oblatione ac in ædibus sacris depositione, nihilominus seruo libertas competeret: atque ista ratione dominus partem in seruo suam sine suo facto amitteret[c] ob factum alienum: ex quo alioquin non debet iniqua conditio inferri[d], sed suum cuique non aduersario factum nocere: vt regula[e] iuris continetur, de qua suo loco dicturi sumus. Porrò scitum est istud, rei quam fiscus cum priuato communem habet, hoc etiam inuito posse non modò partem, sed & soliditatem imminente fisci procuratore iuxta proprium fisci priuilegium distrahi, vt Impp[f]. rescriptis continetur: quo genere non est dubitandum, quin id quod nostrum est, ad alium sine facto nostro transferatur, & hæc regula nostra vitietur hoc casu, de quo ab interpretibus οὐδὲ γρῦ, h. e. *ne verbum quidem*. Ait lex AD ALIVM, sed neque ad nos id quod alienum est, sine facto nostro, id est rei traditæ acceptione, atque adeò possessionis adeptione (vt modò dicebamus) transferri poterit. Factum cùm dicimus, ita accipimus, vt tamen id quod iussu nostro alteri tradatur, nobis traditum fuisse videatur, vt in specie l. seruo inuito. §. vltim. ff. ad Trebel. Et factum voluntas ac animi destinatio semper comitetur, adhibita etiam illa quæ legibus & iure ciuili requiritur solemnitate: id quod eò pertinet, vt intelligamus, etsi res mancipi olim tradita fuisset, atq; adeò factum interuenisset, eius tamen dominium iure Quiritium penes tradentem permansisse: solúmque dominium, quod in bonis dicitur, ex iure gentium ad accipientem translatum fuisse, non adhibita scilicet mancipatione vel in iure cessione: de quibus apud Vlpianum nostrum agitur in Institut[g]. Denique plenum dominium antiquitus non fuisse penes emptorem, aut donatarium, qui nuda traditione sibi facta rem accepisset ante Iustiniani tempora: qui nudum ius Quiritium, & rerum mancipi & nec mancipi

a tit. de dom. & adquisit. rer.
b Decius & post eum Cagnolus.
c l. 1. C. de com. seruo manum.
d l. non debet. 74. ff. hoc tit.
e l. factum 155. ff. eod. tit.
f l. 2. C. de com. rer. alien. l. 1 C. de vẽd. rer. fiscal. cum priuat. com.
g vide in frag. tit. 1. & 19.

differentias(quæ vſu etiam contrario iam tum aliquatenus obſoleue-rant)omnino ſuſtulit[a].

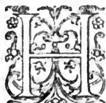
a l.vn.C.de nudo iure Quirit.tol. & l. vnica. C. de vſuc. trãſf.l. vn. C. de ann. except.

AD L. XII.

Paulus libro tertio ad Sabinum.

In teſtamentis pleniùs voluntates teſtantium interpretantur.

De fructuario. De vſuario. De plurali eloquutione. De alimentis. Vino legato, aut vendito quid accedat. Morientes gratos eſſe ac liberales ſolere. Verba teſtatorum & legiſlatorum pleniùs exponenda: idque in primis in reddendi & filiorum vocabulis oſtenditur. Et extendi longiùs quàm verba ferant, legatum, ex mente teſtatoris, quæ præſumitur: ac tum potiſsimùm ſi humanitatis ac religionis id ſuadet ratio.



ÆC LEX, & l.10.ſ.ex eodem libro deſumpta, vtraque ad vſumfructum, vel vſum pertinet. Vſus ab vſufructu ſeparatur. Fructuarius plerunq; vſum habet: id eſt, præterquã vno caſu, qui proponitur in l. per ſeruũ, aliàs eſt l.ſed ſi de fructu.§.vlt.ſ.de vſu & habit. & de quo accipiẽda eſt l.5.§.1.verſic.ergo. ſ. vſufr.quemadm.caueat. Vſuarius fructum non habet, fructu deniq; vſus ineſt, vſui fructus deeſt: hic ſine fructu eſſe poteſt, ac tũ nudus appellatur[b]: ſine hoc fructus eſſe nõ poteſt[c]. Inde ſequitur, ſi vni fructus, alteri vſus legatus fuerit, omnẽ rei fructũ ad illũ pertinere[d]: huic verò in fundo habitãdi, deambulãdi, geſtandi, & in horto ius eſſe: ligna quoque, aquam, olera, poma, ſtramẽta poſſe ad vſum quotidianum, non ad abuſum, aut ad compendiũ percipere. Ac de his quidẽ nulla eſt dubitatio. De oleis autem, oleo, frumẽto, frugibus, non idem omnes Iuriſconſulti exiſtimarunt: eò tamen itũ eſt contra Neruã, vt ex his quæ in fundo naſcuntur, vtatur in vita duntaxat, ſed & illis, quæ dixi, omnibus, quo ad victum ſibi ſuiſque, atque hoſpitibus etiam ſufficiat, vſuarius deſumere poſſit: & illa quidem in oppidum ei deferantur, quorum, ſi abundent in fundo, non graue onus eſt proprietario, maximè cùm aliquanto largiùs cum vſuario ſit agendum, auctore Vlpiano[e]. Huic ergo licebit ex penore, quod in annum duntaxat ſufficiat, capere: nec mutat quòd mediocris prædii fructus eo modo conſumantur, idque Paulus lib.3.ad Sabinum ſcribit[f]. Cuius ſentẽtiæ ratio afferri poteſt ex eodem lib. ea, quæ huius regulæ noſtræ verbis continetur: quoniam ſcilicet in teſtamentis pleniùs voluntates teſtantium interpretamur. Nam & de pecoris vſu legato agens Vlpianus ait, neque lana, neque lacte, nec agnis (quæ omnia in fructu magis, quàm in vſu ſunt) ſed ad ſtercorandum agrum pecore, ſed & modico pecoris lacte, vſurum: & hanc rationem adiicit: Neque enim tam ſtrictè

b l.1. ſ. de vſu.& hab.
c d.l.p ſeruum.§.vſus fruct[a]. ſup. de vſu & hab.
d l.vſufructu legato. ſu. de vſuf.
e l. plenũ. ſup. de vſu & habit.
f l.fũdi vſu. ſup. de vſu & hab.

ſtrictè interpretandæ ſunt voluntates defunctorum[a] : quaſi dicat pleniùs eſſe interpretandas,& aliquãto largiùs cum vſuario agẽdum eſſe. Vnde id etiam apparet,in lacte nihil eſſe præcipuum: ſed vſuario licere omnibus fructibus vti,non tamen abuti , aut frui ad cõpendium,aut immodicè:ſed eos ad vſum quotidianum,vel quantum ad annum ſatis ſit,poſſe percipere , ob eandem latiùs & pleniùs accipiendæ volũtatis defuncti rationem. Quare hoc etiam tentari poteſt , diuerſum oportere dici,cùm non legatus,ſed ceſſus , & inter viuos conſtitutus eſt vſus:idque,non quia dixit *plenius*(nec enim ſic accipio,quaſi dicat pleniùs quàm in contractibus:quanquam ita ſentiat Accurſius , & poſt eũ pontifex[b])verùm quia dixit *in teſtamentis*,item *teſtantis*.Nam ceſſant huius noſtræ regulæ verba,ceſſat ſententia,ipſáque adeò ſuperiorum, quæ diximus,ratio in contractibus, aliiſque viuorum actionibus. Sed quæro quamobrem in teſtamentis pleniùs,quàm in contractibus, voluntatem loquentis aut ſcribentis accipimus ? Nempe quia plerique grati eſſe volunt cùm moriuntur,ſingulorum perpendunt officia , id agũt in omnem vitam ſuam memoria decernente, ne cuius officij videantur obliti:& quamuis nihil iam ſuperſit,quò ſpes porrigatur , in illo tamen cardine poſiti abire è rebus humanis quàm gratiſſimi volunt,vt eſt apud Senecam quodam loco[c]:& Tacitus quoque morituros eſſe liberales ſolere oſtendit[d],vbi de Othone,Pecunias diſtribuit parcè nec vt moriturus:quamobrem teſtamentarias non eas quæ inter viuos,expedirentur libertates lege Furia Caninia olim coercitas fuiſſe legimus. Vel certè ideo teſtamentorum verba pleniùs accipere ſolemus,quia ſemper credimus aliquid defunctum voluiſſe,& tamen non rogaſſe: vt oſtenditur in l. ſi ſponſus 5. §. ſi quis rogatus. ſ. de donation. inter vir. & vxor. Eadem ratione cùm non poſſint ita ſcribi leges,vt omnes caſus qui quandoque inciderint , & articulos comprehendant[e]:ſed vel conſtitutione principum,vel iuriſdictione magiſtratus (qui ad ſimilia procedere,atque ita ius dicere debet) vel interpretatione prudentum,cætera quæ tendunt ad eandem vtilitatem & æquitatem (ex qua vnum vel alterum,vt ait Pædius,introductum eſt) ſuppleri oporteat[f] : interdum pleniùs verba legum à Iuriſconſultis exponuntur. Caius quidem de lege Iulia ita ſcribit[g] , lex Iulia quæ dotali prædio proſpexit,ne id marito liceat obligare vel alienare,pleniùs interpretanda eſt,vt etiam de ſponſo idem iuris ſit quod de marito. Ait lex IN TESTAMENTIS. quod verbum & ad ſecundas tabulas , & ad codicillos interpretatione iuſta porrigendum eſt : cùm vtraque ex teſtamento pendeant , & pro teſtamenti parte habeantur[h]. Sed vtrùm ad donationes cauſa mortis extendi debeat , dubitari poteſt:qua de re quid ſentiamus,intelligetur ex iis quæ inferius quodam loco[i] tradituri ſumus.

Ait lex, PLENIVS VOLVNTATES TESTANTIVM INTERPRETANTVR. Caſus tamen reperiri poteſt,in quo tãtum abeſt vt voluntatem defuncti pleniùs interpretemur,vt plus etiam ſcriptura valeat,quàm id quod actum eſt , & quàm id quod conſtat

a d l.plenũ §.ſed et ſi pecor. ſup. de vſu & hab.

b c.cùm dilecti.in fin. extrà de don.

c lib. 4. de benef.cap. 22.

d lib.18.

e l.9.l.11. ſ.de legib. Ariſtoteles lib 5.ethic. ad Nicom.

f l.10. l. 12. eod.tit.

g l.4. ſupr. de fundo dot.

h l.pẽ.ſup. quemad.teſtam. aper. l.quidã 14. ſup. de codicil.l.2.§. prius. & l. patris. ſup. de vulg. & pup. l.2. §. illud. ſup. de her. vel act.vend.

i ad l. quæ legat.18 in fin.hoc ipſo tit.

ſenſiſſe ac voluiſſe teſtatorem. Nam ſi alij fundum, alij vſumfructum eiuſdem fundi teſtator legauerit, licet eo propoſito fecerit, vt alter ſolidum vſumfructum, alter nudam proprietatem haberet, attamen vſusfructus inter eos communicabitur. Quod in fideicommiſſis, quæ ſola defuncti voluntate reguntur, atque ſuſtinentur, ipſe non admitterem, vt al bi [a] emendato & expoſito Modeſtini reſponſo [b] accuratiùs & ſubtiliùs exponetur. Præſertim cùm, vt hîc Paulus ait, pleniùs defunctorum voluntates interpretentur. Cuius regulæ ratio alijs etiam compluribus, & verò nonnullis eodem, ex quo ea de ſumpta eſt, libro explicatis quæſtionibus, aptè (vt opinor) & commodè adſcribetur: vt in hac ſpecie, Si quis minorem ſummam legare volens, maiorem ſcripſit: minorem enim dediſſe intelligitur. Cuius rei exemplum ex Quintiliani libro ſeptimo [c] proponatur, In teſtamentis (inquit) & illa accidunt, vt voluntas manifeſta ſit, ſcriptum nihil ſit, &c. Id quoque quod huic contrarium eſt, accidit nuper, vt eſſet ſcriptum, quod appareret ſcriptorem noluiſſe. Qui ſeſtertiûm nummûm quinque millia legauerat, cùm emendaret teſtamentum, ſublatis ſeſtertiis nummis argenti pondo poſuit, quinque millia rem ſcierunt. Apparuit tamen quinque pondo dari voluiſſe, quia ille in argento legato modus & inauditus erat, & incredibilis. hæc Fabius. Et è contrario, ſi plus legare voluit, & minus ſcripſit, valebit legatum (vt libro, ex quo hæc regula noſtra deſumpta eſt, ad Sabinum tertio Paulus ait [d]) id eſt, quod legatum voluit: quod & ad Sabinum ſcribens Vlpianus probat [e]. Atque ita fit etiam hoc caſu, cùm verba ſtricta ſint, latiùs vt voluntatem defuncti, & pleniùs interpretemur: ob eámque rationem dici poteſt, hæc teſtatoris verba, Rogo te vt meam hereditatem cum illo partiaris, pro illis accipi, Rogo hereditatem illam reſtituas, ac proinde vtroque caſu, ex ſenatuſconſulto Trebelliano tranſire actiones: Nec enim ideo dicemus non tranſire, quoniam ſenatus locutus fuerit de iis qui rogantur, & de fideicommiſſariis hereditatibus, quaſi de iis non videatur ſenſiſſe, qui non rogarentur nominatim: quandoquidem non verba ſpectantur ſenatuſconſulti, ſed ſententia quibuſcunque verbis. Et ideo etiam cùm ſenatus de teſtamento loquatur (vt apparet ex l.1.ff. ad Trebell. ad inteſtatos tamen pertinet [f]. Ergo ſatis eſt ſi teſtator ſenſerit, vt hereditas ſua reſtituatur, idque Paulus eodem lib. 3. ad Sabinum ſcribit [g]. nec mouet quòd fideicommiſſi verba de longinquo (vt Iuriſconſultus loquitur [h]) petita eſſe videantur. In hoc caſu pleniùs interpretamur defuncti voluntatem: quamuis enim inſpecta verborũ conceptione, nihil de reſtituenda, ſed de communicanda ſolùm hereditate ſenſiſſe videatur: perinde tamen ex Trebelliano reſtituitur hereditas, atque ſi teſtator dixiſſet, non cum Titio partiaris, ſed Titio reſtituas. Atque ita putaui aliquando, mecúmque nonnulli viri boni exiſtimarunt, accipiendum eſſe §. vlt. l. vbi purè. ff. ad Treb. & in eo §. pro *ſenatuſconſulti* reponendum *teſtamenti*, propter id quod ſequitur *dum teſtator ſenſerit*. Qua profectò ratione illi reſponſo regula noſtra multò eſſet accommodatior, vt non inſpectis verbis quæ ſtrictè concepta

a c.14. lib. 2. Se meſtr. noſtr. vbi v...

b l. ſi alii fundum i... ff. de vſu & vſufr. legat.

c cap. 6.

d l. q. quæream ſup. de leg. 1.

e l. quoties § ſed ſi nõ in corp ff. de he. inſt.

f d. l. 1. §. hoc autẽ. l recuſare. §. 1. ſupr. ad Trebell.

g l. vbi purè. §. vlt ff. ad Trebel.

h l. ille à quo. §. 4. ff. ad Trebel.

cepta sint, aliquantò largiùs cum Titio ageremus: & pro semisse, dodrantem hereditatis ei, ex voluntate & sententia defuncti pleniùs accepta, largiremur: quæ præcipuè in fideicommissis inspici, & sola seruari solet[a], vnde nuda voluntate infirmantur[b]. Nunc planè aliter existimo, qui sciam interdum & legum (vt modò dixi) & senatusconsultorum mentem pleniùs accipi: vt de Syllaniano[c], & alio quodam S. consulto[d] Vlpian. ait: atque adeò non verba, sed sententiam quibuscunque verbis inspici. Mens enim S. consultorum ad quemcunque qui inciderit consimilem casum accommodanda & trahenda est: vt quodam loco[e] idem ipse Vlpianus facit, & exemplo illo plerũque nobis faciendum esse commonet. Videndum igitur, ne in proposita specie Paulus hoc senserit, non totam restitui hereditatem, sed partem hereditatis, & quod ait hereditatem, de parte hereditatis accipiendum sit[f]: quasi dicat, non iam esse necessarias partis & pro parte stipulationes, quæ inter heredem & legatarium interponebantur, sed hoc videri defunctum voluisse, vt ex Trebelliano S. C. hereditatis parte restituta, hoc etiam casu actiones pro rata in Titium transeant[g]. Potest verò quod hac regula continetur, eo quod subiiciam exemplo illustrari: Ecce enim pluralis elocutio duorum numero plerunque contenta est, & ideo vbi numerus testium non adiicitur, etiam duo sufficient, auctore Vlpiano[h]. Item, ita data conditione, illud facito in diebus, si nihil præterea fuerit adiectum, in biduo conditionẽ impleri oportet[i]. At quia pleniùs testantium voluntatem solemus interpretari, pluralem elocutionem duorum numero non esse contentam dicimus: Quinimo cum, cui seruorum legata sit electio, tres posse eligere à D. Pio rescriptum est, vt ipse Vlpianus ait[k]. Eadem ratione legatis alimentis, & cibaria, & habitationem, & vestiarium contineri constat[l]: & tamen qui de alimentis transigit, quod prætore auctore facere debet, neque de habitatione, neque de vestiario transegisse videbitur, nisi disertè singulorum fecerit mentionem[m]. vbi Accursius torquet se miris modis in perscrutanda diuersitatis ratione, quæ non aliunde quàm ex hoc loco desumenda est. Quæ & in hac facti specie elucescit: fundus detracto vsufructu legatus est Titio, & eiusdem fundi vsusfructus Sempronio sub conditione: in qua Iulianus ait[n], interim cum proprietate (legata scilicet, ideoq; pleniùs exposita mente testatoris) vsumfructum esse: licet placeat, cùm detracto vsufructu fundus legatur, apud heredem vsumfructum esse. Prętεrea verba huius regulæ nostræ, inscriptione capitum id suadente, ad eam quæstionem veluti rationis loco rectè adiungentur, quam Vlpianus libro 17. ad Sabinum retulit[o] (nam vt alias, ita & istam potuit Paulus libro ad eundem Sabinum tertio persequi, cum Vlpiano) si videlicet cuipiam legata sit habitatio. Nam vtrum vnius anni sit habitatio, an vsque ad vitam, apud veteres quæsitũ est (inquit Vlpianus) & Rutilius, donec viuat, habitationem competere ait: quam sententiam & Celsus lib. 18. Digestorum probat. Hactenus ille: apud quem illa veterum Iurisconsultorum sententia isto ex regula nostra desumpto fundamẽto nititur. Cuius regu-

a l. pen. su. de legat. 1. l. fideicõmissa. §. nẽ sigs sup. de legat. 3. l. vnum ex familia. §. pẽ. & vlt. sup. de leg. 1.
b l. si iure. ff. de leg 3.
c l. 1. §. domini. vers. ego puto. ff. ad Syll.
d l. cætera. §. vlt. sup. de legat. 2.
e l. cũ quasi. §. quicũq;. & § furiosi. sup. de fideic. liber.
f vt in l cogi. §. si quis heres. sup. ad Trebel.
g d. l. vbi purè. §. 1. sup. ad Tre.
h l. vbi nũ. ff. de testi.
i l. inter illam 217. §. vlt. sup. de verb. signi.
k l. 1. su. de opt. leg.
l l. legatis. l. vlt. de alimẽt. & cib. leg.
m l. cũ hi. 8. § qui trãs igit sup. de transf.
n l. 4. sup si vsufr. pet.
o si habitatio. §. 1. ver. vtrum. sup. de vsu & hab.

læ vis ac potestas, si ad alias de vsufructu, aut vsu, vel habitatione quæstiones eodem inscriptionis (quo plerunque vtimur) haud leui argumento referatur, apparebit maximè. Apud Scæuolam[a] quidem talis facti species proponitur: Sempronio do lego ex redactu fructuum oleris & porrinæ quæ habeo in agro farrario partem sextam, &c. Quæsitum est si vsusfructus non esset, an quotannis partem sextam redactam legauerit? Respondit autem, quotannis videri relictum: nisi contrarium specialiter ab herede probetur. Rationem responsi huius qui quæret, is ex ista regula petere debebit. Quæ (ni fallor) etiam non malè ad hanc speciem accommodatur. Qui fundum excepto ædificio legat, appellatione ædificij aut superficiem significat, aut solum quoque, cui ædificium suppositum est: in dubio autem inclinandum est (vt ait Iurisconsultus) de solo etiam testatorem cogitasse, sine quo ædificium stare non potest[b]. Similiter fundus legatus talis dari debet, qualis relictus est: vt & seruitutem (licet confusione dominii extinctam) imponi, pristinúmque ius restitui oporteat: neque verò id aut legatarius aut heres impedire possit[c]. Quamobrem ædibus quibus heredis ædes seruiebant legatis, & non imposita seruitute legatario traditis, dixit[d] Iulianus posse legatarium ex testamento agere, hac ratione addita, Quia non plenum legatum accepisset: nam & eum qui debilitatum ab herede seruum accepisset, rectè ex testamento agere. Bene autem Iulianus, quia non plenum legatum accepisset: tanquam hoc sentiat, ideo agi ex testamento posse, quòd nondum satisfactum sit ab herede voluntati testatoris: quam plenè ac latè accipiendam esse, ista iuris regula demonstratur. Et verò nouum non est, vt legatum plenius restituatur fideicommissario, quàm fuerit relictum: veluti si alluuione ager auctus est, vel etiam insulæ natæ, idque Mæcianus[e] tradit. Similiter in hac facti specie, cùm testamento legatum est hoc modo, Seio coheredi, quicquid mihi ab eo debitum est, vel fidem meam obligaui, Scæuola[f] respondit non id solum quod testamenti facti tempore debebatur, legatum esse: sed etiam si quid ex ea summa vsurarum nomine postea accesserit, legato cedere: & videri omnem obligationem eius debiti per fideicommissum solui voluisse. Cuius responsi licet more suo Scæuola nullam rationem adferat, duplex tamen animaduertitur: vel quòd ad liberationem proniores simus[g]: vel potiùs, quoniam in testamentis (præsertim vbi de fideicommisso agitur) pleniùs voluntates defunctorum interpretari oporteat, vt hac ipsa nostra regula demonstratur. Ex qua & alteri Scæuolæ responso[h] appingendam esse rationem autumo, in hac specie: Mulier quæ ornamenta vniuersa Seiæ legauerat, voluit sibi cùm funeraretur, inferri quæcunque sepulturæ suæ causa ferret, ex ornamentis, lineas duas ex margaritis, & viriolas ex smaragdis. Eadem ornamenta corpori testatricis, cùm humi daretur, adiecta non fuerunt: & rectè quidem: nec enim oportet ornamenta cum corporibus condi, nec aliud huiusmodi, quod homines simpliciores faciunt, vt Vlpianus admonet[i]. Quæsitum est vtrùm ad eam cui ornamenta vniuersa reliquerat, pertineant, an ad heredes:

a l. defuncta. §. vlt. ff. de vsufr.
b l. si fundũ sub cõditione. §. qui fundum. ff. de leg. 1.
c l. legatũ. §. vlt. sup. de legat. 1.
d l. huiusmodi. §. ædes. eod.
e l. sæpe 16. ff. de leg. 3.
f l. Aureli⁹. §. legatum. de lib. leg.
g l. Artian⁹ sup. de act. & oblig.
h l. vl. §. vl. sup. de auro & arg. leg.
i l. at si qs. §. si impensa. ff. de relig. & sũpt. fun. & faci. l. seru. alieno. in fin. ff. de leg. 1.

redes: dubitationem faciebat, quòd de his legatariæ ornamentorum præstandis sensisse non videbatur, cùm ea sibi inferri voluisset: ac veluti de generali ornamentorum legato ademisset. Verumtamen quia neque hoc animo fuit defuncta, vt penes heredes remanerent: ideo inclinandum est, vt vniuersorum nomine illa quoque contineantur, & ex præsumpta defunctæ voluntate: cuius verba plenius accipienda sunt, secundum hanc regulam. Igitur in his quoque, sicut in cæteris ornamentis, legatariam heredibus prælatam censebimus, cum Scæuola[a]: qui libro tertio simpliciter respondit, non ad heredes, sed ad legatariam pertinere. Aliter atque in alia specie facti, quam idem Scæuola[b] eiusdem libri alio loco retulit in hæc verba: *A te peto Titi, fideique tuæ committo, vti curam condendi corporis mei suscipias, & pro hoc decem aureos è medio præcipito.* Nam cùm quæsitum esset, an si Lucius Titius minùs quàm decem aureos erogauerit, reliqua summa heredibus proficeret. Respondit secundum ea quæ proponerentur, heredum commodo proficere. Iure meritóque: cùm nihil Titio legatum voluerit hoc casu, sed eius duntaxat fidem ac ministerium condendo corpori suo testator elegerit[c]. Cæterùm quòd dicimus pleniùs voluntates testantium interpretari oportere: sic accipe, si verba tamen quibus testator vsus est, plenam hanc interpretationem ferant: secundum ea quæ tractantur in l. Labeo. ff. de supell. legat. & sunt à nobis dilucidè veréque (nisi fallor) alio loco[d] exposita. Porrò autem ex variis coniecturis, præcipuè verò in obscuris & ambiguis mentem testatorum ex ipsorum consuetudine cùm æstimemus, tum profectò non esse locum illi iuris regulæ vt quod minimum est sequamur, satis admonuisse[e] in eius explicatione videmur. Ergo si qui vasa in argento suo habuit quibus & potabat & edebat (subinde ac promiscuè scilicet) idem vxori argentum escarium legauerit, Scæuola[f] respondit hoc legato illa etiam vasa contineri: quemadmodum seruis lecticariis legatis, si idem lecticarius sit & cocus, accedere legato Paulus[g] refert. Sanè si escarium alteri argentum, potorium legasset alteri: tum vasa illa promiscua in dubio vtrique esse communicanda dicerem, argumento eorum quæ de textorum & vernarum legato alicubi[h] à Pomponio traduntur. Præterea si plerunque in potorio quædam haberet, quibus nonnunquam, sed rarò ad edendum vteretur, potorii argenti legato ea cedere potiùs existimarem: eorum argumento, quæ de seruis plurium artificiorum gnaris ac peritis Martianus expressit[i]. Denique si tale foret legatum, vt pleniùs expositum atque acceptum hereditatem totam exhauriret: hoc equidem interpretatione iusta strictiùs, ex præsumpta mente testatoris (qui profectò heredi suo consultum voluit) accipiendum dicerem. Vt in hac specie facti: Patrimonii mei reditum omnibus annis vxori meæ dare volo: in qua Vlpianus[k] Aristonem respondisse refert, ad heredem vxoris non transire: quia aut vsuifructui simile esset, aut huic legato in annos singulos. At cur simile esse intelligimus? ne scilicet perpetuò abscedente vsufructu ac reditu inutilis esset nuda proprietas heredi, qui onera hereditatis sustinet: quæ

a in d. §. vl. l. vl. de auro & arg. leg.
b l. Lucius Titius 88. §. 1. sup. de leg. 2.
c l. si quis Titio 17. ff. de legat. 2.
d capit. 14. l. 2. Semest.
e ad l. 9. ff. hoc tit.
f l. pediculi. §. argento. su. de auro & arg. leg.
g l. seruis vrbanis 17. §. seruis. ff. de leg. 3.
h l. Titiæ textoris 36. in princ. ff. de leg. 1. l. seruis vrbanis. in fin. ff. de leg. 3.
i l. legatis 65. §. si vn°. ff. de leg. 3.
k l. patrimonii 22. ff. de vsu & vsufr. legat.

ratio Iurisconsultum in alia etiam facti specie mouit, si bene memini: & sanè ita est [a]. Non semper igitur, sed ex mente testatoris (in qua coniecturis locus est) maius & plenius præstatur, quàm verborum subtilitas, aut etiam communis vsus patitur. Et verò augemus verborũ significationem plerunque, ne alioqui pereat legatum. Vt ecce, aliud est reddere, aliud dare. Reddit enim qui quod debet, cuius est, volenti tradit (vt Seneca [b] definit) vel (vt nostri) qui retro dat quod acceperat. Et ideo si heres seruo pecuniam ad negotiandum dedisset, statuliberum eam ipsam numerando liberari ex testamento non posse, Labeonem & Trebatium respondisse Iabolenus libro 4. ex posterioribus Labeonis [c] refert: hac addita ratione, quia reddere eam magis quàm dare videatur. Et tamen idem Iabolenus [d] ex posterioribus itidem Labeonis lib. 2. Si heres meus damnas esto, Lucio Titio Stichum seruum meum reddere testator scripserit: vel ita, illum seruum meum illi reddito: Cascellium refert deberi dicere, neque id Labeonem improbare: quia qui reddere iubetur, simul & dare iubetur. Et hoc est quod in alia specie facti Celsus [e] definit, Verbum Reddendi quanquam significationẽ habeat retro dandi, recipere tamen & per se dandi significationem, vt scilicet magis legatum valeat quàm pereat: & non modò si de sciẽtia & voluntate testatoris non dubitetur propter coniunctionem personarum, sed & in dubio: secundum responsum Scæuolæ quod extat duobus Digestorum locis [f]. Et similiter cùm aliter filij, aliter nepotes appellentur, & ideo qui nepotes & filios habens, filiis tutores dederit, nepotibus dedisse non existimetur, vt disertè Vlp. [g] tradit: quod & in legato relicto filiis ab vno ex ipsis aut extraneo herede instituto verum esse censeo (quanquam hoc certè alij non tradunt, existimantes aliud iuris in tutela, quàm in cæteris legatis esse, sine vlla auctoritate vel ratione) nihilominus tamen dabuntur casus & in tutela & in legato, quibus filiorum appellatio nepotes comprehendat, & omnes liberos, ex iusta interpretatione (quam Iurisperiti & iudices, secundum ea quæ proponuntur, faciunt) id quod traditur plurimis locis [h], non modò si villicus cum contubernali & filiis legatus sit [i], ne dura separatio iniũcta videatur [k]: sed & cùm is qui nepotes habebat, non filios, filiis tamen aut tutores dederit, aut legatũ asperserit: qua de re totâ subtiliùs aduersus alios alibi differetur [l]. Nunc id hoc exemplo & superioribus demonstrasse sufficiat, quàm latè pateat hæc regula, quam interpretamur: cui tamen, tenere me non possum, quin adhuc ex ipsius (quẽ antè iam sæpe nominauimus) Iaboleni ad Labeonem libris [m] exemplum breuiter adscribam: Legatum ita est Attiæ, donec nubat, heres meus quinquaginta dare damnas esto: neque adscriptum est, in annos singulos. Labeo & Trebatius præsens legatũ deberi putant. Sed rectiùs dicitur id legatum in annos singulos deberi. Hactenus Iabolenus. Cur autem rectiùs? Nempe quia hic articulus *donec*, temporis (cuius commemoratio repetitionis potestatẽ habet auctore Papiniano [n]) tractum non minùs quàm ille *quamdiu* [o] complectitur atque demonstrat:

a l. si vsufr. 8. eod. tit.
b cap. 19. li. 7. de benefi.
c l. Stichũ 39. §. si heres. supr. de statulib.
d l. heres meus 88. in princ. supr. de leg. 3.
e l. cùm q-dam 21. su. de leg. 2. ex qua desumpta est l. verbũ reddendi. ĩ. de verb. sig. vt similitudo inscriptio. indicat.
f l. Lucius Titius 91. ĩ. de le. 3. & l. Aurelius. §. vlt. ĩ. de libert. leg. & facit l. qui vxori 19. ĩ. de auro & ar. leg. quæ est eiusdẽ Scæuolæ.
g l. quid si nepotes 6. ĩ. de testament. tut.
h l. filij 84. l. iusta 201. l. liberorũ 220. §. vl. ĩ. de ver. sig.
i l. vxorem 39. §. concubinæ. supr. de leg. 3. & d. l. liberorum. §. 1. ĩ. de ver. sig.
k l. quæsitũ §. sed an instrumenti. versic. vxores. sup. de fund. instr. & instrum. leg. & facit l. si domus. §. qui cõficerur. supr. de legat. 1.
l lib. 3. Semestr.
m l. legatum 17. ĩ. de annuis leg.
n l. 3. §. 4. ĩ. quib. mod. vsusfr. amit.
o l. 3. in pr. versi. vnde. eod. tit.

propter

propter quem ideo temporis tractum legati repetitio inducitur[a], vt annuum existimetur, nec heres vna præstatione defungatur: forsitan etiam (vt aliis placet) propterea quòd dotis aut alimentorum legati speciem quandam ea verba præ se ferant: potissimùm autem ob id quod iterum atque iterum diximus, quod & aliis exemplis (vt res feret) alibi docebimus[b], mentem testatorum (quorum voluntas facit, vt in testamento scriptum valeat[c] pleniùs exponi (secundum ea tamen quæ proponũtur) ex hac iuris regula solere. Cætera petantur ex iis quę antè scripsimus ad l. 9. semper in obscuris. s̃. hoc titulo.

a rectè istud arg. à cõtrario sẽ su. l. fideicõmissa. §. si qs alicui. s̃. de leg. 3.
b l. omnes 139 § t. 7.
c l. si mihi & tibi 12 in fine sup. de legat. 1.

Ait lex nostra VOLVNTATES: quæ quò latiorem & pleniorem interpretationem accipiant, pinguiúsque legatum ab herede præstetur, interdum scripturæ verborúmque significationem coangustari ac restringi conuenit: aut certè ne legatum alioqui omnino pereat: vt in hac specie facti quæ à Papiniano[d] in hæc verba proponitur, Qui fructus prædiorum vxori reliquit, post mortem eius cum reditibus (præteritos scilicet intelligens, non modò futuros, vt rectè Accursius notat) ad heredes suos redire voluit imperitia lapsus. Nullum (inquit ille) fideicommissum dicimus, neque proprietatis (quæ nimirum ipso iure, etsi expressum nihil esset à testatore, legataria mortua rediisset ad heredes testatoris) neque fructus ad eos reuerti debere. Etenim reditus futuri, nõ præteriti temporis demonstrati videbantur. At cur futuri potiùs, quàm præteriti, cùm testator simpliciter nominasset reditus? Nempe quòd si de præteritis sensisse testatorem diceres, nihil ex eiusmodi legato vxor percepisse intelligeretur: ac nisi leuissimum profectò commodum interusurii (forsitan) medii temporis quo vixisset[e]. In dubio igitur, vt sit quod penes vxorem maneat, dicemus de futuris tantùm reditibus (de quibus nihil necesse fuit exprimi quidquam, quod ipsum tacitè intelligeretur) sensisse testatorem: atque ita pleniùs voluntatem, strictiùs verba interpretamur: quod notandum puto. Nam vbi pleniùs verba exponantur, exemplorum ex libris nostris desumptorum Iliade hoc toto ad istam regulam commentario demonstramus. Ait lex nostra, INTERPRETANTVR, id est interpretationem accipiunt, explicantur. Hoc enim verbum commune esse Aulus Gellius docet[f]: atque ita vt hoc loco, passiuè accipiendum est apud Marcellum: vbi scribit, Cùm in testamento ambiguè aut etiam perperam scriptum est, benignè interpretari, & secundum id quod credibile est cogitatum, credendum est[g]. quo in loco (vt id obiter dicam) mendum esse reor, & pro *credendum* legi oportere *sciendum*. Errori causam dedit similitudo vocis *credibile*, quæ præcedit. Plerunque enim inter scribendum vsu venire solet, vt mendosè vox eadem alterius loco bis ponatur, & id quoque librariis, qui Pand. Flor. exscripserunt, sæpius accidisse affirmo: quod variis adductis locis aliquando commodius (faciente Domino) demonstrabitur[h]. Sic condemnatio dicitur moderari, cùm moderatio adhibetur[i]: sic sententiæ exequi, id est executioni dari dicuntur[k]: sic familiæ adoptiuæ post emancipationem obliuisci dicuntur, quarum nos obliuiscimur[l]. Sic

d l. qui fructus 25. sup. de vsu & vsufr. leg.
e l. cũ qui. sup. de annuis leg.
f cap. 13. libro 15.
g l. cùm in testamẽto. 24. sup. de reb. dub.
h qđ ipsũ est à nobis præstitum cap. 35. lib. 2. Semestr.
i l. Pomponius 3 §. vl. sup. de neg. g est.
k l. cũ quædã sup. de iurisd. omn. iud. l. 3. su. de re iud.
l l. si quis tutor. §. vl. sup. de ritu nupt.

a lib. 12. complector innumeris in locis. Sic hortor apud Cornelium Tacitum[a] vim passiuam habet, in illo loco: Sed designatum Consulem Memmium Pollionem ingentibus promissis inducunt sententiam expromere, qua hortaretur Claudius despondere Octauiam Domitio. Sic dignor apud Ciceronem[b], vbi, Homo ex eo numero hominum (ait) qui apud nos hoc nomine dignatur. Sic minorem viginti quinque annis, quod stipulari vetabat lex Lætoria: Priscianus rectè ἐπερωτᾶσθαι siue stipulanti respondere atque adeò teneri & obligari, exponit. Sed ad res à verbis redeamus. Quod nostra lex ait INTERPRETANTVR, sic accipe, vt defunctorum voluntates, ex bono & æquo pleniùs coniectura pietatis & charitatis eorum aut consuetudinis, itémque dignitatis legatarij exponantur non modò à Iurisperitis, sed etiam à magistratibus atque iudicibus: & interdum etiam ab Imperatoribus, ad quos litigatoribus patet aditus, vel cùm à magistratibus relationes fiunt, si quando dubitatio quædam vindice digna incidit. Ergo cùm quidam decurionibus diuisiones dari voluisset die natalis sui, Seuerus & Antoninus rescripserunt non esse verisimile testatorem de vno anno sensisse, sed de perpetuo legato, idque Martianus refert[c]. Legatum itaque, pleniùs accepta voluntate testatoris, quàm verba ferre viderentur, pro perpetuo, non vnius anni exposuerunt. Atque ita sub nomine reddendæ gratiæ in plena defuncti voluntate libertatem fideicommissariam contineri: quia nihil gratius præstari iis qui serui sunt, potest: ideóque præsidem debere sequi voluntatem defuncti Paulus respondit quodam loco[d]. Ad id quod modò dicebamus de Imperatorum interpretatione, atque etiam ad huius regulæ illustrationem, mirum in modum facit Antonini Pii rescriptum[e] huiusmodi: Quamuis verbis his, Quoad cum Claudio Iusto morati essetis, alimenta vobis & vestiarium legatum sit, tamen hanc fuisse defuncti cogitationem interpretor, vt & post mortem Iusti eadem vobis præstari voluerit. Quibus verbis necessitatem alimentis perpetuò præstandis manere à Scæuola[f] responsum est: & item in assimili omnino specie, de libertate Pamphilo seruo testatricis per fideicommissum à filio herede instituto relicta, eidémque quinis aureis cibariorum nomine & vestiarii in singulos annos quinquagenis, si cum filio eius moraretur: ab eodem IC.[g] alibi, si conditioni paruisset, filio defuncto alimenta deberi, Pamphilo etiam post mortem heredis traditur. Potest & aliud exemplum desumi ex l. penult. ff. de ann. leg. quod quia fuit à nobis propositum in explicatione l. 9. Semper in obscuris. ff. nihil necesse est vt hoc loco iterum ponatur. Tantùm admonebo (quod non est ab huius regulæ quæstione alienum) mirari me, quid Bartolum[h] mouerit, vt Guillelmi de Suza opinionem improbaret, existimantis eorum argumento quæ ex Martiano præsertim antè retulimus: Si testator reliquerit fratribus in festo Fráncisci vnam pittantiam (hæc vtriusq; Doctoris verba sunt) non semel tantùm, sed annuatim præstari oportere. Ac tantò magis mirari me, quanto fauorabiliùs atque adeò pleniùs accipi debeat soleátque (apud Christianos quidem verè catholicos) quod

b in œcon. apud Prisc. lib. 8.

c l. cū quidā 23. ff. de annuis leg.

d l. Paulus 39. §. vl. sup. de fideicō. libert.

e l. 1 C. de legatis.

f l. Caio Se io. §. Imp. sup. de al. leg.

g l. Stichus 20 §. vlt. eod. tit.

h ad d. l. cū qdā. num. 3.

quod non modò humanitatis ac misericordiæ, verùm etiam ipsius religionis ac pietatis intuitu, & (vt vulgò loquimur cum Doctoribus) ad pias causas relictum est, de quo nonnihil agetur inferiùs quodam loco[a]. Quanto denique id Scæuola[b] (quem veræ tamen pietatis gnarum fuisse non ferunt) hoc ipsum faciliùs in eadem aut simili prorsus facti specie admiserat: licet in hanc rem à Guillelmo illo, aut Bartolo minimè citatus. Sic enim scribit, Attia fidei commissum his verbis reliquit, quisquis mihi heres erit, fidei eius committo, vt det ex reditu cœnaculi mei & horrei post obitum sacerdoti & hierophylaci & libertis qui in illo templo erunt, denaria decem die nundinarum quas ibi posui, & cæt. Quæro vtrum vno duntaxat anno decem fideicommissi nomine debeantur, aut etiam in perpetuum decem annua præstanda sint: Respondit in perpetuum. Rectè vero Scæuola: qui responsi sui nullam rationem, vt solet, reddidit, hanc tamen verè aptéque potuit, quæ ista regula quam exponimus, continetur: quòd in testamentis pleniùs voluntates testantium interpretantur: ac tum potissimùm quando pietatis ac religionis ratio id exigere videtur. Sanè pietatis, hoc est humanitatis & misericordiæ intuitu, Pubertatis nomen circa legatum alimentorum de plena pubertate exponendum Vlpian.[c] præcipit. Quæ autem hîc ab Accursio referuntur inter legatum, & venditionem, vel stipulationem differentiæ, nihil ad nostram regulam pertinent. Quod ait, non vt legato, ita vendito vino vasa sequi, falsum est. Denique sic definio, vt legatarium vini, vasa sequantur, in quæ ita diffusum illud est, vt non ad perpetuum vsum reseruarentur, sed vt in his sit, donec vsus causa prometur (vtputa cuppæ, siue cuppulę mobiles, item amphoræ, cadi, & vrnales: nam & cum his omnib. vinum venditur). Nam quod liquidæ materiæ est, quia per se esse non potest, rapit secum in accessionis locum id, sine quo esse non potest[d]. At legatarium vini nec vtres, neque culei: (cùm non sint ad condendum vel seruandum, sed ad comportandum, & exportandum, scilicet vinum, comparata) neque cuppæ immobiles, neque serię, neque dolia sequantur: maximè si depressa sint, aut eius magnitudinis, vt difficilè moueantur. Nam neque cum his venditur vinum; quod in dolia tali mente coniicimus, vt ex his postea vel in amphoras & cados diffundamus, vel sine ipsis doliis veneat: non vt in his sit donec vsus causa vinum promatur: quæ omnia vera esse constat ex l. 1. l. vino legato. l. vinum cum vasis. ff. de trit. vin. vel ol. legat. quæ lex in §. vltimo demonstrat nihil in ea quæstione venditionem distare à legato. Nec obstat l. 1. §. licet. ff. de peric. & com. rei vend. nam ibi agitur de doliis, quæ nec legato cedere diximus, déque doliari vino. Sed satis sit, ne nimium in re facili & aperta immoremur.

a ad l. semper in dub. 56. ff. hoc tit.

b l. annua 20. sup. de ann. leg.

c l. Mela 14 sub initio. versic. sed etsi. sup. de alim. lega.

d l. 4. supr. de pé. leg.

AD L. XIII.

Vlpianus libro nonodecimo ad Sabinum.

Non videtur cepisse qui per exceptionem à petitione remouetur.

Quod debeo, nondum tamen exigi possum, rectè ac vtiliter creditori lego. Quis debitor esse intelligatur. Quid sit capere.



VOTIES debitor creditori suo legat, nulla est vtilitas: nisi in his speciebus, in quibus debiti emolumentum ampliatur [a]. Sin autem neque modo, neque tempore, neque conditione debitum differatur, inutile huius legatum est, vt Paulus ait [b]: nam si sub eadem, puta, conditione relinquit, quod emolumentum legati futurum est [c]. Ideóque ita legatum est inutile, si nihil interest creditoris ex testamento potiùs agere, quàm ex pristina obligatione [d], id est, si nullum in eo commodum versatur [e], & (vt Iust. ait) si nihil plus est in legato, quàm in debito, quia nihil amplius per legatum habet [f]: Adeò autem est inutile, vt quãuis alioqui debeatur, attamẽ ex testamẽto peti non possit [g]. Ergo debitor nõ semper quod debet, iure legat, sed ita si plus sit in specie legati [h]: quòd si plus est in specie legati, iure legat, vtputa, si dies aut conditio legatũ fecerit (vt Pap. ait [i]) id est si in diẽ debitor, vel sub cõditione, leget purè vel præsenti die [k]: nõ tantùm enim vtilitatis, id est, interusurij æstimatio, sed etiã totum petitur quod datũ est, id est, testamento relictũ est [l]. Ideo autẽ petitur, quoniã propter commodum repræsentationis legatũ est vtile [m]: veruntamẽ in solo repræsentationis cõmodo & onerari fideicommisso legatarius [n], & falcidia induci potest [o]: non in reliquo etiã legato: quippe quod ex alia quàm testamenti causa debeatur. Itẽ si ex stipulatu obligatus leget [p], vtiliter legat & peti legatũ potest. Nã isto etiã casu legatarius cõmodum sentire videtur, eò quòd statim nanciscitur dominiũ, nec expectat actionem ex stipulatione: ex qua si litigaret, sumptum litis aliquem sustineret, quem ex hoc legato iam lucratur [q]. Ideo rectè quod relictũ est, solidũ petit, ita vt interim nec onerari fideicommisso, nec falcidiam pati possit [r]: propterea quod ex cõmodo percepto à legatario huius legati causa, nihil patrimonio testatoris abest, ac tantũmodo sumptũ non facit de suo, nihil debito amplius ex hereditate defuncti aufert. Itẽ si quod honoraria, vtputa constitutoria debebat actione, id legauerit: valet enim legatũ ideo, quòd legatarius pro prætoria ciuilem (ex testamẽto nimirum) actionem habiturus est [s]. Postremò idem est dicendum, si debitor siue temporali, siue perpetua, vt puta pacti de non petendo exceptione tutus, creditori suo leget: nam cùm remissa ei qui non propriè dici poterat creditor [t], exceptio videatur, legatum est vtile, vti post Iulianum

a l. legã. §. vlt. supr. de lib. leg.
b l. fin aũt, ĩ. de leg. 1.
c l. Mæuius fundum. §. debitor. ĩ. de leg. 2.
d l. si debitor. sup. de lib. leg.
e l. 1. §. si qs credito. ĩ. ad le. fal.
f §. ex contrario inst. de leg.
g l. Aureli⁹ §. cum qui. sup. de lib. leg.
h d. l. Mæu. fundum. §. debitor. ĩ. de leg. 2.
i l. verbis. §. 1. ĩ. ad l. falc.
k l. idẽ est. sup. de lib. leg.
l d. §. 1. l. verbis. ĩ. ad leg. falc.
m d. l. 1. §. si qs cred. sup. ad leg. fal. §. ex cõtrario. ver. q; si in diẽ. insti. de legatis.
n l. si depor tati. § vl. ĩ. de leg. 3.
o d. l. 1. §. si qs credito ri. ĩ. ad leg. falc.
p l. si credi tori. §. vl. ĩ. de leg. 1.
q l. 3. §. si rẽ quis. ĩ. de leg. 3.
r d. l. si creditori. in fi. d. l. si mulier. §. si rem.
s l. si creditori. §. 1. ĩ. de leg. 1.
t l. credit. ĩ. tit. prox.

llanum [a] Vlp.lib.19. ad Sabin.scribit [b]. Dicet aliquis, nemini rem suã legari posse: suum esse, quod sibi debetur [c]: nam & eum qui actionem ad rem recuperandam habeat, ipsam rem habere videri, atque adeò isti creditori actionem habenti, non rectè, sed omnino inutiliter legatum esse. Verùm eodem libro Vlpianus occurrit isti argumento, cùm ait, in hac nostra regula eum cepisse non videri, qui per exceptionem à petitione remoueri posit, id est, cuius actio (si quam acquirendæ aut recuperandæ rei causa instituat) elidi ac repelli exceptione posit: cùm nec videtur habere actionem, quasi nulla sit actio, quæ repellatur exceptione [d]. Nam certè obligatio, quæ auxilium exceptionis habet, inanis est [e]: & stipulatio propter exceptionem, inanis esse dicitur à Paulo lib.3. quæstionum [f]: in quo libro idem etiam ob id ipsum ait, in mora eum non esse, à quo pecunia propter exceptionem peti non posit [g]. Etenim (vt idem libro ad edictum octauo scribit, in hæc verba) nihil interest ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur [h]. Quamobrem etiam non est in procuratorem actio ex stipulatu ob rem non defensam, si noua causa sit, ex qua inuitus procurator cogi non posit, vt iudicium accipiat, oppositurus exceptionem de domini, qui cogi posit, præsentia, vel de inimicitiis capitalibus, quæ post inchoatam litem interuenerint inter ipsum procuratorem, & dominum, vt eodem libro Paulus ait [i]. Inde dicitur cum eo agi non posse, qui exceptione doli mali actorem summouere potest [k]. Ergo quia nec id quod sibi debetur, nec actionem habet creditor, cuius intentio exceptione summoueri potest: sequitur vt à debitore vtiliter ei legetur. Quinimo non videtur ei tum legari à debitore. Nam is demum debitor intelligitur, à quo inuito exigi pecunia potest [l]: Non est obligatus, qui exceptione se tueri potest [m]: Non est debitor, qui exigi non potest. Vt ecce, si quis sine causa, quod se debere putabat, stipulanti spoponderit, conuentus, defendere se doli mali exceptione potest: quin & aduersus eum cui obligatus est, condictione incerti, vt accepto fiat stipulatio, vti potest, vt Iulianus lib. 60. Dig. scribit [n]. Ergo non est debitor: nam (vt idem eod. libro docet) is esse debitor & ciuili & naturali iure desinit, qui nactus est exceptionem iustam, nec à naturali æquitate abhorrentem [o]: vt inferius explicabitur suo loco [p]. Quod adeò verum est, vt exceptio perpetua pariat condictionem indebiti [q]: id est, vt non solùm quod omnino & ipso iure non debetur, sed & si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat, solutu rum errore, vt indebitum repeti posit per condictionem indebiti [r], quod & Martianus libro 3. regularum scribit [s]: ex quo intelligendum est quod in l. Marcellus. ꝭ. dicitur de exceptione perpetua, non ab horrente à naturali æquitate. Id enim ibi Iulianus addidit, quoniam re vera esse debitor non desinit, qui habet exceptionem à naturali æquitate abhorrentem, vt cùm exceptio in odium eius cui debetur, non vt exoneretur debitor, conceditur. Cùm ergo naturalis obligatio ma-

a l. si credi tor. sup. de lib. leg.
b l. si credi tor. in prin. ꝭ. de leg. 1.
c l. 1. in pr. su. quod cũ eo cũ simil.
d l. & elegã ter. §. seruus pactionis. versic. ego moueor. ꝭ. de dolo. l. si dari stipul. sup. de ver. oblig.
e l. Stichũ. §. aditio. ꝭ. de solut. l. quamuis. §. Marcellus. 2 ꝭ. ad Vel.
f l. si ob tur pem. ꝭ. de cond. ob turp. caus.
g l. lecta. §. pen. supr. si cert. per.
h l. 112. ꝭ. hoc tit.
i l. 11. & l. 14. ꝭ. de proc.
k l. 5. supr. de act. emp.
l l. debitor. su. tit. prox.
m l. vel obligatus. §. obligatũ. ꝭ. de li. caus.
n l. 2. §. itẽ si ei. sup. de dona. iũcta l. Iulianus. §. 1. sup. de doli excep.
l. qui sine. ꝭ de cond. sine caus.
o l. Marcel lus 66. ꝭ. hoc tit.
p ad. d. l. Marcellus.
q l. si nõ sor tẽ. §. adeò autem. sup. de cond. ind.
r d. l. si nõ sortẽ. §. indeb. sup. de cond. ind.
s l. qui except. ꝭ. de cond. indeb.

neat, qui hanc exceptionem habet, si soluerit, non repetit [a]: debitor enim esse non desiit. Nec tamen re vera debitor est, cùm exceptione se tueri possit: & ideo non inutiliter quod debet, legat: nam exceptionem remittere videtur, vt antè diximus.

Ait lex nostra, NON VIDETVR CEPISSE, id est, non videtur acquisiisse. Capere, est cum effectu capere, sic vt adquisitum nobis habeamus, id quod infrà pleniùs & commodiùs demonstrabitur [b]: vt puta obligando alios nobis, aut nos ab aliis liberando [c]. Nam (vt libro 10. ad edictum Paulus ait) si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse, l. 115. in princ. ff. hoc tit. quod principium (vt id obiter dicam) desumptum est ex l. 2. in princ. ff. de calumniat. id quod apparet ex inscriptione. Quamobrem sic accipiendum est vt is incidat in edictum de calumniatoribus, qui ob negotium faciendum, vel non faciendum, alteri vel pecuniam, vel aliquid pro pecunia ceperit: & generaliter, si quid compendij propter hoc senserit, vtputa si fuerit solutus obligatione [d]. Ergo capit, qui acquirit aliquid: acquirere videtur, qui sentit commodum. Vnde quomodo non videtur datum, quod nō fit accipientis [e], nec videtur alienatum, quod sic datur vt recipiatur [f]: ita non videtur capere, sed accipere tantummodo, quod alteri restituturus est [g]. Atque huc etiam pertinet, quod ait Caius, non videri quemquam id capere, quod alij restituere necessariò debeat [h]: nec enim videri quemquam adeptum possessionem, quam ita nactus sit, vt retinere non possit [i], nec perfectè cuiusque id esse, quod ex casu auferri potest, ait Caius in l. omnes 139. §. 1. ff. Quod si est, multo minùs ille aliquid cepisse vel adeptus esse videbitur, qui ad id consequendum aut nullam, aut inanem actionem habet. Atque ita ferè id Paulus lib. 10. ad edictum tradit, vt non queat videri accepisse, qui stipulatus exceptione summoueri possit, l. si quis obligatione. §. 1. ff. hoc tit. quæ tota cùm, vt ex inscriptione manifestum esse dixi, pertineat ad edictum de calumniatoribus, non vt Accursius putat, ad edictum de eo quod metus causa, hanc sententiam ex superioribus non malè, nisi fallor, aliquis eliciet, vt is in edictum de calumniatoribus non incidat, cui ad negotium faciendum, aut non faciendum, stipulanti promissum ita quid fuerit, vt petituro possit aliqua opponi exceptio.

a l. si pœnæ d. l. qui excep. §. pen. ff. de cond. ind. vt & in spe. l. 3. §. vlt. ff. qd quisque iuris.

b ad l. non videtur 51. ff. hoc tit.

c l. 18. §. si donaturus. su. de mor. caus. dona. l. Nesennius. in fine. ff. ad le. falc.

d l. 1. §. vlt. d. l. 2. & l. 3. ff. de calumniat.

e l. non videntur data. ff.

f l. qui sic soluit. ff. de solut.

g l. aliud est capere. ff. de verb. sig.

h l. non videtur quisquam ff.

i l. non videtur. ff. de acq. poss.

AD L. XIIII.

Pomponius libro quinto ad Sabinum.

In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur.

De eo quod purè debetur, quódque in diem certum, vel incertum.

CVM



VM stipulatio pura est, præsens est obligatio, præsens est etiam actio. Cessit ergo dies, & venit, quoniam non deberi tantum, sed etiam posse peti cœpit. Cùm non est pura stipulatio, conditionem diémve adiectum habet: hic verò aut certus est, vel incertus. Si certus est dies, præsentem obligationem, non præsentem actionem esse dicimus, & cessisse diem, non venisse, vel, vt Cicero loquitur, nondum esse. Sic enim lib. 8. ad Atticum, respondit se, quod in nummis haberet, nescire quò loci esset: alios non soluere, aliorum diem nondum esse. Itaque quod in obligationem deductum est, deberi quidē, quod autem debeatur, id nondum peti posse constat [a]. Sic enim Paul.[b] centesimis calendis dari vtiliter stipulamur, quoniam præsens obligatio est, in diem autem dilata solutio. Ergo quod in diem debetur, quamuis antè solui possit, antè tamen peti non potest [c], idque Celsus his verbis ait [d], vt cùm soluendi tempus obligationi additur, nisi eo præterito peti non possit, & ideo vix est vt ante diem deberi videatur. Et hoc est quod Vlp. ait, diem obligationi adiectum, efficere ne præsenti die pecunia debeatur, id est cum effectu debeatur, vt peti possit. Ex quo sequitur, vt ante diem promissor certi hominis in mora non sit, ac licet ante diem interpellatus fuerit, nihilo magis teneatur extincto post interpellationem & ante diem homine [e]. Nam per promissorem stetisse non videtur, quominus homo die sua præstaretur [f], cùm antè præstare promissor hominem potuerit quidem, sed non debuerit. Diei enim adiectio non pro stipulatore, sed pro reo est, vt scilicet ad solutionem inuitus ante diem non compellatur. Et huc pertinet quod ait Vlp. [g] In testamentis diem adiectum credi pro herede: in dubio & obscuro videlicet, nam secus in aperto, vt constat ex l. si ita relictum. §. Pegasus. s. de leg. 2. l. in fideicommiss. §. cùm Polidius. s. de vsuris. vt si alia mens testatoris fuerit, vt hîc dicitur. Quæ tamen regula vitiari videtur in specie l. nec semel. §. quotannis. s. quan. dies leg. ced. sed non ita est: nam in dubio tempus heredis gratia prorogatum censetur. At cùm alimenta relinquuntur, in dubio, legatarij causa [h], quoniam hoc heredi prodest. Huc etiam pertinet, quòd consequenter superioribus diem ait [i] adiectum credi promissoris gratia in stipulationibus. Quæ duo sic accipienda sunt, vt fructus interim ex re promissa siue legata spectent aut promissorem, aut heredem in dubio: sed tamen ita, vt quod certa die debetur, quamuis interim (id est, ante diem peti nō queat,) rectè tamen adeò soluatur, vt condici nullo modo possit [k], nec aliquid ea propter promissor stipulatori, aut heres legatario donasse videatur. Ideóque quod vir vxori debet in diem, quamuis commodum temporis retenta pecunia sentire potuerit, attamen præsens (id est præsenti die) sine donationis metu soluere poterit [l]: quid ita? nempe quoniam debuit: & constitit obligatio in diem facta: & adeò quidem constitit, vt & priùs quàm dies aduenerit, ea potuerit nouari, quemadmodum Vlpianus [m] tradit. Hæc de certo die. Si dies incertus est, antè quàm extiterit, non modò non exactionem, sed nec obligationem

a l. obligationū ferè. sup. de obl. & act. l. 8. & 9. vt leg. no. cau.
b l. centesimis. s. de verb. obli.
c l. continuus. §. cū ita. ver. pé. sup. de verbor. oblig.
d l. nihil peti 186. j. huc tit.
e l. cum qui §. quoties. vers. rerum sup. de verbor. oblig.
f l. cùm filiusf. §. vl. s. de verb. ob.
g l. cùm tēpus. j. hoc tit.
h l. si cū prę finitione. §. 1. sup. quan. di. leg. ced.
i d. l. cùm tempus 17. j.
k l. in diē. sup. de cōd. ind.
l l. sed si vir ex lana. §. quod viro. su. de don. int. vir. & vxor.
m l. in diē §. su. de nouat. iunct. l. si Stichum. §. 1. eod. tit.

præsentem esse, non modò non venisse diem, sed neque dum cessisse dicimus: Igitur peti non posse, cùm nec adhuc debeatur: quod & in adiecta conditione obtinet: nec statim nouari posse obligationem in diem vel sub conditione factam: sed vbi vel dies, vel conditio prioris obligationis extiterit, tunc demum intelligi factam nouationem posteriore obligatione [a]: cùm existens conditio primam stipulationem committat, commissámque in secundam transferat [b]. Et quidem hæc de certi vel incerti diei cessione in libris regularum Vlpianus ait [c]. Atque ex harum obligationum differentia elici debet ratio huius sententiæ, quæ dictat æs alienum, quod purè, vel in diem certum debetur, ab emancipato non conferri, sed statim deduci quod sub conditione, vel in diem incertum debetur, exacta cautione conferri, nec deduci [d]. Ex superioribus autem apparet, quoties in obligationibus dies vel certus, vel incertus non ponitur, præsenti die pecuniam deberi, d. l. eum qui. §. quoties. ff. de verb. obligationibus: quod iisdem propè verbis in hac nostra regula Pomponius refert, libro quinto ad Sabinum: Ait enim, In omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur, præsenti die deberi. Quod accipi debet cum aliquo temperamento [e], & (vt ait Iulian.) ἐν πλάτει cum quodam spatio temporis [f], nec minimo, vt cum sacco paratus adire debitor debeat, nec maximo, & quod magis intellectu percipi, quàm elocutione possit exprimi [g] (vt etiam iisdem verbis Vlpianus ait [h]) quod humanitatis gratia indulgeri dicitur [i], quod momentum naturæ appellatur [k]. Et verò cum hac exceptione itidem accipiendum est, nisi si locus adiectus inducat spatium temporis, quo illò perueniri possit [l]. (Ideo enim qui Carthagini dari stipuletur, cùm Romæ sit, tacitè tempus complecti videtur, quo perueniri Carthaginem potest [m]) & generaliter, nisi ex re ipsa dilationem capiat pura stipulatio: vt quoniam id quod est in vtero, vel futuros fructus, aut ædificari domum aliquis fuerit stipulatus [n], aut si operarum certas species in stipulationem deduxerit, veluti pictorias, fabriles. Quamuis enim earum dies confestim cesserit, attamen eæ peti non possunt, nisi præteritæ: quia etsi non verbis, at re ipsa tamen inest obligationi tractus temporis: sicuti cùm Ephesi dari stipulamur, dies continetur: sed & operæ officiales multò minùs confestim peti possunt, cùm earum dies, antequam indictæ fuerint, atque adeò præteritæ, non cedat [o]. Et generaliter (vt de operis disputans retulit Celsus [p]) Nihil peti potest antè id tempus, quo per rerum naturam persolui possit. Quamobrem omnibus his casibus, quamuis pura sit stipulatio, tamen ex ea præsenti die statim agi non potest, idque Pomponius eod. lib. refert l. 14. ff. de verb. oblig. in qua quoddam quasi vitium ponitur eius regulæ, quæ in hac nostra lege, & eod. in lib. proponitur. Ait enim, siue damnatus heres fuerit, siue stipulanti quis insulam vel domum ædificare promiserit, non statim agi ex ea causa posse (propter naturale videlicet impedimentum, & rei quæ promittitur incommodum [q]) nec antè quàm tempus, quo insula posset ædificari, præteriisset: eóque nomine datos fideiussores ante diem non teneri [r]. Quod sic accipiendum est, vt non

a l. si Stich. §. 1. ff. de nouat. leg. quoties. §. sed si quod. eod. tit.
b d. §. sed si quod.
c l. cedere diem. in pr. ff. tit. prox.
d l. 2. § 1. ff. de col. bon.
e l. quod dicimus. ff. de sol.
f l. 5. §. vlt. ff. de colla.
g l. ratum autem. ff. de sol.
h l. quo enim §. 1. ff. rem ratam hab.
i l. cùm multi. in fin. ff. de cōpens.
k l. continuus ff. de verb. obli.
l d. l. eum qui. §. quoties. ff. de verb. obli.
m l. interdū. §. sic quæ Carthagini. ff. de verbor. oblig.
n l. interdū. in prin. ff. de verb. obl.
o l. quoties in pr & §. 1. ff. de oper. libert. l. interdum. §. itē si oper. ff. de verb. oblig.
p l. ege nihil 186. ff. hoc tit.
q vt est in l. cōtinuus. §. illud inspiciendū. ff. de verb. obl.
r d. l. si ita stipul. 14. ff. de ver. obl.

non expectari oporteat, dum temporis tantum præterierit, quanto insula tota fabricari & consummari possit, sed vt cedat, id est, veniat obligationis dies, agíque possit ex stipulatu, postquam insulæ faciendæ mora iam fieri cœperit, l. stipulationes non diuiduntur. §. vlt. ſ. de verb. obligationib. vbi *cedet* idem significat, quod *veniet*: vt & apud Hermogenianum in l. in fraudem. Qui & à quib. manum. lib. non fiant, homonymia est, vt in verbo deberi, sic in verbo cedere. Interdum enim cum effectu plenéque accipitur, vt Cedere dies obligationis dicatur cùm venit, itémque deberi dicatur quod peti potest, vt paulo antè ostendimus. Cùm tamen plerumque citiùs incipiat deberi, citiúsque dies cedat, quàm aut veniat, aut quod debetur, peti possit [a]. Ergo in proposita specie si non inchoetur opus, id tantùm æstimabitur, quod in illo interuallo effici potuit [b]. Ait lex nostra DEBETVR, cum effectu, ita vt peti possit. Sic etiam hæc vox accipitur in l. cum qui. §. quoties. ſ. de verb. oblig. Idque in testamentis obtinet. Ex quibus obligationes non minùs quàm ex contractibus oriuntur: ideóque Pomponius dixit IN OMNIBVS: quo articulo etiam iudicia, in quibus quasi contrahitur, ac sententias iudicum (ex quibus obligatio & actio iudicati oriri [c], & pro ea fideiussor dari [d] solet) comprehendi sentio. Nam sanè ad testamenta quod attinet, statim ab adita hereditate, atque adeò statim, vt heres cum legatariis contraxisse creditur [e], si neque dies, neque conditio legatis adiecta est, ea confestim & præsenti die peti possunt, statim (inquam) & in continenti: quod sic accipiendum est (vt in contractibus antè diximus) cum aliquo spatio [f], nisi conditio ipsa diésve in legatis insit, vt explicatur in l. 1. ſ. de condit. & demonst. Rursum quod ait Iurisc. IN OMNIBVS OBLIGATIONIBVS, de adpromissorum siue fideiussorum obligationibus, quibus dies adiecta non sit, minimè accipi debebit: si hæ non puris, sed conditionalibus reorum debendi obligationibus accesserint. Cùm enim fideiussores in duriorem causam ex forma iuris accipi non possint [g], neque conueniri antequam reus debeat [h]: sequitur vt pura fideiussorum obligatio in conditionalem resoluatur, si reorum principalium obligatio sit conditionalis: atque ita illi præsenti die non debeant, licet in ipsorum obligatione dies appositus non fuerit. Atque hoc nimirum Vlpianus [i] voluit, vbi sic ferè scripsit, Enimuero si reus sub conditione sit acceptus, fideiussor purè non obligatur. Sanè sub eadem conditione saltem sub qua reus debet, hoc casu fideiussorem purè acceptum obligari non negabimus [k]. quamuis aliter Accursius [l] sentire videatur, quasi omnino sit inutilis & irrita illa fideiussoris pura, quæ conditionali accessit, obligatio: contra iuris regulam [m], quæ dictat sic faciendam in dubiis interpretationem, vt magis actus valeat quàm pereat. Huc accedit quòd nulla videtur iniuria fieri fideiussori, si sub eadem qua reus conditione obligatus maneat: qui pro eo fidem suam purè adstringere atque intercedere voluerat. Et ita sentio.

a l. cùm legatorum 8. & l. seq. su. vt legati nom. caueat.
b d. l. continuus. §. item qui insulam. sup. de verbor. oblig.
c si Stichũ. §. idem Celsus. supr. de nouat.
d l. si explu ribus. in fi. sup. de accepilat.
e l. omnia. ſ de leg. 2.
f l. 1. §. itẽ si ita. versi. ego autem. sup. ad leg. falcid.
g l. Græce. §. illud. & §. idem Iulianus. l. hi qui 35. l. si testaméto 50. §. vlt. ſ. de fideiuss.
h l. fideiuss. 58. eod. tit.
i d. §. illud. in fine.
k arg. l. si testaméto. §. quæsitam & l. si à reo. in fin. prin. eod. tit.
l ad d. §. illud. l. Græce eod. tit.
m l. quoties 12. & l. vbi est verborum. su. de reb. du.

AD L. XV.

Paulus libro quarto ad Sabinum.

Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.

Actionem in patrimonio & bonis cuiusque esse, minus tamen habere, qui actionem, quàm qui rem habet.



PLERVNQVE rem habere videtur, qui ad eam persequendam habet actionem, vt hîc traditur, & ab Vlpiano [a] his verbis: Id apud se quis habere videtur, de quo habet actionem: habetur enim quod peti potest. Inde fit, vt (cùm id propè sit nostrum quod vel per iudicem consequi possumus) legatum ignoranti acquisitum dicatur [b], de quo scilicet personalis acquisita sit actio [c]: nam cuius dominium semel acquisitum est, id repudiari ampliùs non potest [d]. Quemadmodum ergo res ipsæ, quæ vel dominij nostri sunt, vel à nobis bona fide possidentur, vel superficiariæ sunt, ita & si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus, hoc bonis annumerabitur: nam hæc omnia videntur in bonis esse [e]. Vnde qui cùm peteret, obtinere noluit, hunc putat Vlp. diminuisse de patrimonio suo: actionem enim de bonis diminuit, quemadmodum si passus esset actionis diem abire [f]. Item cùm bonorum vsusfructus legatur, etiam æs alienum ex bonis deducitur, & quod in actionibus est, computatur [g]. Denique meorum & tuorum appellatione actiones cõtineri, Paulus libro 2. fideicom. ait [h]. Vnde sequitur, fideicommissariam ex Trebelliano (ex quo actiones transeunt) Senatusconsulto restitutionem faciendam esse, cùm testator bona sua, vel omnia sua rogauerit restituere [i]. Et ideo Modestinus lib. 7. Regularum tradit [k], eum videri rem habere, qui rei amissæ recuperandæ causa actionem habeat: quod & regula nostra continetur, & (nisi fallor) accipiendum est de actione qualibet, siue sit in personam, siue in rem, quæ propriè petitio dicitur, siue sit persecutio. Quanquam enim propriè nostrum esse non videatur, quod non potest vindicari [l], & quod nobis debetur, quamuis actione in personam peti possit, nostrum tamen adhuc non sit [m], attamen id ad aliquem videtur peruenisse, non modò quod iam exegit, sed & si exigere potest, quia actio ei delata est: atque ita verbum *peruenit*, in lege Iulia esse accipiendum Vlp. putat [n]. Eadem ratione non modò si pretium rerum hereditariarum venditarum in peculio serui habeat, poterit à domino, quasi à iuris possessore, peti hereditas: sed & si nondum pretia rerum consecutus fuerit seruus, æquè poterit peti, quasi à possessore: quippe cùm actionem habeat, qua eam pecuniam consequatur, quæ actio ipsi etiam ignoranti acquiritur. Hæc traduntur in l. filiif. & l. seq. ꝭ. de pet-

a l. 143. sup. de ver. sig.
b l. cùm pater. §. surdo sup. de leg. 2. l. magis. §. fundum. sup. de reb. eorum. l. si partem. su. quemadm. ser. amit. l. quæsitum. §. pen. supr. de legat. 1.
c l. filiusfa. in fine. sup. de test.
d l. 1. §. qui semel. sup. de success. edict.
e l. bonorũ ꝭ. tit. prox.
f l. 1. §. ꝗ si nolit alius. ꝭ. quod in fraudem patr.
g l. vlt sup. de vsu & vsufr. leg.
h l. meorũ. sup. de ver. sign.
i l. si legatus. §. si quis bona. & §. seq. sup. ad Trebell.
k l. 52. ꝭ. de acquir. rer. dom.
l l. Quintus § argent. ꝭ. de auro & argen. leg.
m l. scribit. §. nam de eo. ꝭ. de au. & arg. leg.
n l. si vero. § dabit. ꝭ. solu. matr.

pet. her. Eadémque ratione via legatarij esse cœpisse dicitur, cùm vt ea sibi cedatur, ex testamento agere potest [a]. Itémque is qui recuperādæ per interdictum vnde vi possessionis facultatem habet, ipsam rem possidere censetur [b]: præterea qui restitutione in integrum impetrata rem recuperare potest, ea exclusus esse non videtur (vt Paul. lib. 7. ad edict. ait [c]) quinimo eam in bonis habere intelligitur [d]. Et vice versa (vt id. auctor eod. lib. 7. definit.) rem amisisse videtur qui aduersus nullum eius persequendæ actionem habet [e]. Eadem ipsa ratione in l. Atinia in potestatem domini rem furtiuam venisse videri dicimus cum Sabino & Cassio, si eius vindicandæ potestatem habuerit [f]. Vt autem vera sint quæ antè diximus, non omnino tamen habere rem videtur, qui habet actionem: quinimo longè commodius est rem habere atq; possidere, quàm alio possidente petere [g]. Ergo Paulus noster *habere videtur*, non *habet*, extulit: & illud *videtur* extensionis & (vt ita dicā) improprietatis quædam nota est, illud significans, non quidem re vera, sed fictione iuris id existimari nos habere, cuius iudicio persequendi gratia paratam actionem habeamus. Nam sanè haud parum ipsam rem habere plerunque interest: & inde is à quo petitur, commodo possessoris fungi, qui petit, petitoris onere fungi dicitur [h]: cùm & exercitio iudicij nonnullas habeat moras [i], & probatio dominij sit perdifficilis, & obscuris vtriusque iuribus contra petitorem iudicari soleat [k], & sumptus in petendo & executionis euentus incertus esse possit. Adde legitimum tempus, quod condemnatis præstatur [l], id est constitutorum dierum spatium, intra quod iudicati agi non potest [m], id est, moram temporis, quod pro facultate visum sufficere iudicatis ab initio ad soluendum datur (quamuis non magnum damnum sit in mora modici temporis, quod post condemnationem reis indultum est [n]) vel ex causa postea prorogatur [o], aut venditionis bonorum, si magis id faciendum sit: vt est apud Scæuolam in l. quod debetur. ff. de pecul. qua lege omnia quæ nunc dicebamus, comprobantur. Ex quibus id restat, quod ait Pomponius, minus esse actionem habere, quàm rem [p]. Et sanè minus est, quamuis habeatur (id est haberi videatur) quod peti possit [q]. Ait lex nostra, IS QVI ACTIONEM. Vice versa cùm perfectè nostrum esse non videatur, quod ex casu auferri potest, vt alia iuris regula [r] exprimitur: Inde fit vt quod sum alteri restituturus, aut quod à me repeti potest, penes me habere iam non videar: & quod ita ex lucratiua causa possideo, nihilominus ex lucratiua causa eius æstimationem rectè persequar [s]: de quo pleniùs ad eandem iuris regulam tractabitur. Abest enim quodammodo nobis, quod ex casu amissuri sumus: vt è contrario, Desinere abesse tunc res videtur, cùm sic rediit in potestatem, ne amittere eius possessionē possimus [t]. Ait lex, HABERE VIDETVR. Quasi dicat, Propè est vt rem habeat, qui habet actionem: non idem tamen est. Nam præstat ipsi rei incumbere, vt paulò antè ostendimus. Ergo V I-

a l. si partē. § vl quemad. seruit. amit. ff.
b l. si quis vi. ff. de acq. poss.
c l. 1. ff. de in integ. restit.
d l. metum. § licet. ff. de eo quod metus cau.
e l. Labeo & Sabinus. in fin. ff. tit. prox.
f l. potestatis verbo. in fin. ff. tit. prox.
g l. is qui ff. de rei vind. adde Pauli sententiam quę à Cuiacio refertur lib. 7. obseruat. ca. 26.
h l. 1. § quoties ergo. ff. vti pos. d. l. is qui. ff. de rei vind. l. nō ideo. in fin. C de liber. cau.
i l. etiam. ff. vt leg. nō. caueat. l. ait prætor. in fi. ff. ex quib. caus. maior.
k § comm. insti. de interd.
l l. 3 in pr. ff. de vsur.
m l. 7. ff. de re iudic.
n l. si debi. ff. de iudic.
o l. de hitoribus. ff. de re iud.
p l. minus 204. ff. hoc tit.
q l. id apud se. ff. tit. proxim.
r l. omnes 139. § vlt. ff. hoc tit.
s l. planè. § quòd si rem. ff. de leg. 1. & l. non quocunque. in princ. eodem tit.
t l. mulier. 15. § penul. ff. de verb. sig.

DETVR, id est fingitur, existimatur: cùm tamen aliquid intersit.

AD L. XVI.

Vlpianus libro vicesimoprimo ad Sabinum.

Imaginaria venditio non est, pretio accedente.

Imaginarium contractum esse, qui fit numo vno, & donationis vim habere, vtputa venditionem, locationem sine pretio, sine mercede. Imaginariam venditionem in testamentis, & hereditatum restitutionibus olim adhibitam, & in adoptionibus, & in emancipationibus. De coemptione imaginaria inter coniuges. De imaginaria emptione, quæ fit rerum expediendarum gratia.



a l.2 §.1.ff. loc. iuncta l.1.§.si quis seruum. ff. depon.
b l.2.§.1.ff. de côtrah. empt.
c l. empti fides.C. de contrahêd. empt.

VT SIT locatio, mercedem [a], vt sit emptio, pretium intercedere necesse est [b]. Merces est, qua commodum quod ex locatione percipitur: Pretium, quo propter æqualitatem quantitatis verè, secundum opinionem contrahentium, res empta æstimatur. Si merces pretiúmve non intercedit, nec emptio, nec locatio intelligitur [c]. Accedere verò non videtur pretium, accedere non videtur merces, quæ iniusta est. Iniusta est quæ fit nummo vno: nam nummus vnus, quamuis prima facie videri possit, non tamen est vera merx aut verum pretium, sed imaginarium. Eo enim ipsa res verè non æstimatur, nummo denique vni pretium opponitur [d]. Hinc verò apud auctores quod nihili æstimatur, vel addicitur, nullóque pretio censetur, sestertio nummo æstimatum addictum legimus. Seneca [e], Falleris enim & pluris quædam, quàm sunt, putas: adeóque falleris, vt quæ maxima inter nos habentur diuitiæ, gratia, potentia sestertio nummo æstimanda sint. & paulò antè [f]: Et toties tamen sestertio aditiales (sic enim lego pro *adiiciales*) cœnæ frugalissimis viris constiterunt. Valerius Maximus libr. 5. cap. 2. Marco Cornuto prætore (inquit) funus Hirtij & Pansæ iussu senatus locante, qui tunc libitinam exercebant, & cæt. perseueranti postulatione extuderunt: vt exequiarum apparatus sestertio nummo ipsis præbentibus addiceretur. Itaque nummo vno (qui neque merx est, nec pretium) accedente, non est vera locatio, vel emptio: sed nuda & imaginaria. Ita fit, vt quod agitur, speciem locationis vel emptionis habeat, non sit locatio vel emptio. Vlpianus quidem ait [g] nudam (id est sine pretio) & imaginariam (id est factam nummo vno, qui habet imaginem pretij) venditionem & simulatam [h], pro non facta esse: ideóque nec eius rei alienationem intelligi. De locatione idem ipse tradit, eam nullam esse, quæ in nummo vno sit, id est, quæ sit imaginaria, & nuda sine pretio, id est mercede [i]. Contractus

d d.l. si quis ante. §. vlt. ff. de acqu. poss.
e epist. 96.
f epist. 96.
g l. nuda ff. de côtrah. empt.
h l. empt. ff. de aqua plu. arcen.
i l. si quis. ff. locati. dicta l. si quis ante. §. vlt. ff. de acqu. poss.

ctus denique imaginarij (vt Modestinus lib. 5. Regularum definit [a]) etiam in emptionibus vinculum iuris non obtinent, cùm fides facti simulatur non intercedente veritate. Nam neque locatio donationis causa contrahi potest [b], quemadmodum neque venditio vniuersa donationis causa fieri potest [c]: quod tamen sic accipiendum est, vt non valente eo quod simulatur, id est venditione vel locatione, valeat tamen id quod agitur, id est donatio [d], quam quis in alium sub specie venditionis, cùm non verum contractum gereret, contulit [e]. Rursum accedente mercede vera est, nec imaginaria locatio: accedente pretio, quo ipsius rei vera fiat æstimatio, veram quoque rei emptionem, nec imaginariam contrahi, rem denique alienari necesse est. Nam non est imaginaria ea, cui pretium accedit, venditio, vt hæc regula nostra continetur. Et id, etiamsi postea donationis causa merces, vel pretium remittatur: nam verum est semel accessisse pretium [f]: id quod etiam de locatione manifestè traditur in l. 5. ff. loc. [g] De hac tota re præceptor noster ad l. vltim. suprà pro donat. Imaginaria venditio (sic dicitur vt imaginaria militia à Suetonio, capit. vicesimoquinto in Claudio) fiebat olim in testamentis, quæ fiebant per æs & libram, id est per emancipationem (vt ait Vlpianus [h]) imaginariam: Itémque in fideicommissariis hereditatibus, authore Theophilo [i]: & huc pertinet locus à nemine adhuc animaduersus (quod sciam) in l. 1. §. diui fratres, suprà de quæstionibus, vbi ait heredem imaginaria venditione in seruo quæsisse dominium: nisi tamen hîc imaginaria venditio dicitur, quòd aliud ageretur, aliud simularetur: nec serui tantùm quo quis vteretur, habendi causa emeretur ipse, sed potiùs vt hoc genere quæstioni subtraheretur seruus, atque ita rerum hereditariarum furto fortasse subductarum probatio interuerteretur atque euanesceret: quod probabilius arbitror. Neque tamen quod de fideicommissariis hereditatibus antè docui, vt imaginaria in iis emptio interueniret: hoc in dubium reuoco. In fideicommissariis (inquam) hereditatibus emptor intercedebat familiæ: Itémque in adoptionibus & emancipationibus. Nam (vt est apud [k] Caium, & apud Boetium in M. Tullij Topicis) emancipatio quædam similitudo venditionis erat, in qua naturalis pater à fiduciario vnum aut duos nummos, quasi in similitudinem pretij accipiebat, & iterum eum acceptis nummis fiduciario patri tradebat. Emancipatus denique in imaginariam seruilem causam hoc pacto, quasi venditus deducebatur [l]. Fuit etiam tempus, cùm ciuitatis mutandæ causa emancipatio fieret: sed hæc senatusconsulto est vetita, cautúmque vt qui manumitteret, non mutandæ ciuitatis causa id se facere iuraret, auctore Liuio lib. quinquagesimo, vbi emancipationem hanc, & imaginariam quam dicimus emptionem vocat imaginem iuris: Postea his quoque imaginibus iuris spretis (inquit) sine lege, sine stirpe in ciuitatem Romanam per missionem & censum trāsibant, & cætera. Itémque in antiquis nuptiarum solemnibus, ne mulier, quæ alioqui conueniendo in manum viri erat futura in eius mancipio, atque potestate, ac per quamdam (vt ait Isidorus [m]) iuris solemnita-

a l. contractus. ff. de obl. & act.
b l. sicut empti. l. si quis. ff. loc.
c l. si quis donationis ff. de contr. empt. l. 3. C. eod. tit.
d l. empti. in fin. C. de contrah. empt.
e l. si nō verum 15. C. de don. inter vir. & vxor.
f l. empti. C. de cōtr. empt.
g l. circa locationes. C. de loc.
h instit. tit. de testam.
i §. restituta. instit. de fideic. liber.
k lib. 1. inst. tit. 6.
l vt est in l. liberos. §. emācipato ff. de capit. dimin.
m cap. 4. & cap. vlt. li. 9. etymol.

tem in mariti familiam transitura, videretur ancilla mariti effecta esse, antiquus (vt idem ait) erat nuptiarum ritus, quo se maritus & vxor inuicem emebant, sicut habemus in iure. Inde est, quòd præcedente donatione viri, sequitur dos vxoris, vt est apud Isid.[a] tabulæ verò matrimoniales, instrumenta emptionis suæ sunt, vt idem ait[b]. De hac imaginaria coemptione Nonius meminit his verbis: Nubentes l. Rom. asses tris ad maritum venientes solebant ferre, atque vnum, quem in manu tenerent, tanquam emendi causa marito dare, &c. vbi vox *tanquam* nota est fictæ ac imaginariæ, nec veræ venditionis. In testamentis ergo, in emancipationibus, in matrimoniis contrahendis adhibebatur imaginaria, id est veræ speciem & imaginem habens venditio, intercedente numo vno, aut altero, ad veri iustíque pretij similitudinem. Et hæc emptio vim aliquam habebat, vtpote rerum expediendarum ergo celebrata: quomodo & in specie l. si vsusfr. §. vlt. s. de iure dot. vbi remedij loco vsusfr. dotis nomine à proprietario datus, numo vno vxori à marito vendi potest, qui alioqui restitui non poterat mulieri, cùm eius alienandi, vel transferendi potestatem solus proprietarius habeat. Illud notandum est, interdum alia ratione imaginariam emptionem dici, non quòd numo vno fiat, sed quòd fiat per suppositam imaginarij emptoris personam, & sub imagine alterius personæ (vt Impp. aiunt[c]) quo casu etiam simulata venditio dicitur[d]: vel quòd licet accedat pretium, is qui emitur, quasi suis numis emptus esse credatur, conniuentibus oculis, fauore libertatis: aut potiùs, quòd is qui emit, alienis, id est serui numis, tanquam suis comparet, emptioníque isti tantummodo nomen & operam[e] accommodet, emptori verò nihil absit interim: vt in specie quæ proponitur in l. is qui suis. in pr. & §. si ab ignoto. s. de manum. vbi constitutio D. D. fratrum id efficit, vt qui suis numis emitur, in libertatem perueniat. Suis autem numis eum emptum esse in hoc proposito fauorabiliter credimus, qui alterius, quàm qui redimit, numis comparatur, cùm de suo nihil impendat is qui emptioni suum nomen accommodauerit: & ideo nec postea manumissum libertum tanquam ingratum punire, nec ei operas imponere possit, quamuis re vera sit patronus[f]. Ergo si ab initio per fidem ita negotium agatur inter emptorem atque seruum, & quasi fiducia huiusmodi contrahatur, vt seruus pecuniam extraneo det, vti se à domino redimat: verum est imaginariam emptionem esse, id est videri seruum suis numis emptum esse, ac libertatem sperare posse, siue in emptione hoc exprimatur vt seruus manumittatur, siue non. Immo etiam si seruus ab imaginario (vt ait Vlp.) emptore, ipsius serui numis comparatus fuerit, lege à venditore dicta ne manumittatur[g]. Alia quoque ratione dicitur imaginaria apocha, quæ speciem veræ habet: inde in l. 2. C. Th. de ann. & tribut. ex solis apochis falsis, vel imaginariis, &c. vt imaginarium tabernaculum, quod est vmbra & figura alterius, apud B. August. in Psalmo 86. & imaginariis verbis blandiri, apud eund. in sermone 229. & imaginario honore verborum exornare, apud Senec.[h] & imaginaria paupertate exerceri ad veram. Similiter imaginariam fidem

a c. 24. lib. 5. etymol.
b cap. vlt. lib. 9.
c l. & qui sub imagine. C. de distr. pig. l. 49. C. Th. de his qui super religio. cont. l. 2. C. qui nõ poss. ad lib. proclam. §. vlt.
d leg 35. C. Th. de decurion. & commentt. l. 2. C. si adu. vend. l. 1. C. Th. de in integ. restit.
e l. 3. in fin. s. de obseq. à lib. præst.
f l. si suis nummis C. de opt. lib.
g d. l. is qui. §. etsi fortè. sup. de manumiss.
h lib. 2 de tranq. vitæ cap. 3 & extrema epi. 20. vide & epist. 59.

dem vix reseruari superstitibus, apud Sidon.[a] Sic & apud Impp. imaginarius nuncius, imaginarium repudium id appellatur, quod fictum & simulatum est[b]. Sic imaginaria solutio esse dicitur, acceptilatio, id est ficta solutio[c]: sic imaginariæ atque honorariæ dignitates[d], itémq; honores imaginarij nominantur, qui licet à veris multùm longéq; absint (præsertim quantum ad ipsam administrationem attinet) eos tamen quadamtenus imitantur.

a epist. 11. libri 12.
b l. 3. §. vlt. C. de repu.
c §. 1. instit. quib. mod. toll. oblig.
d l. 27. C. Th. de decurion. l. pen. & vl. C. Th. de hon. codic.

AD L. XVII.

Vlpianus libro vicesimotertio ad Sabinum.

Cùm tempus in testamento adiicitur, credendum est pro herede adiectum, nisi alia mens fuerit testatoris: sicuti in stipulationibus promissoris gratia tempus adiicitur.

De repræsentatione legati, vel fideicommissi.



DIXIMVS de huius regulæ sententia nonnihil ad l. XIIII. §. Ait lex CREDENDVM EST, in dubio scilicet: nam potest fieri, vt (quemadmodum subiicit Vlpianus) alia mens sit testatoris, & legatarij quoque causa tempus differatur[e], & propter capientis personam (quod rem familiarem tueri non possit[f]) in diem fideicommissum relinquatur. Ait lex, PRO HEREDE ADIECTVM, & ideo in potestate habet, an velit ante diem soluere. Pomp. libro 7. ex Plautio, vbi de legatis tractabat, sic scribit: Quod quis aliquo anno dare promittit, aut dare damnatur, ei potestas est quolibet eius anni die dandi[g]: idque ostenditur apertè (mea quidem, non tamen Bartoli & indoctorum sententia) in §. à filia. dicta l. cùm pater. de legatis 2. Cæterùm si ante diem soluerit heres, in reliqua legati solutione, non reputabit repræsentationem, vt Scæuola rectè sentit[h]. Quod de legato diximus, id etiam obtinet in fideicommisso, non tantùm pecuniario, sed etiam hereditatis, vt heres post mortem suam restituere rogatus, antè quàm decedat, restituendo liberetur[i]: quod sic accipe, vt interim scias, contra manifestam defuncti (qui fideicommissario prospicere atque cauere voluerit) sententiam, ne ex fideicommissarij quidem (cuius maximè interesse videtur) consensu, rectè præstari ante diei vel conditionis euentum ab herede id quod relictum est. Et ideo ex constitutione Impp. respondet Iurisconsult.[k] eum qui rogatus est sub conditione fratris sui filiis restituere, ante diem fideicommissi cedentem, ne quidem ex voluntate eorum posse restituere, his in potestate patris agentibus: cùm possit die fideicommissi cedente sui iuris constitutis, ipsis debere restitui: vel si aliquis ex his antè decesserit, non omnibus. Sequitur, SICVT IN STIPV-

e l. si ita relictum 43. §. Pegasus. l. cù pater. §. curatoris ff. de legat. 2. l. 3. in fideicōmiss.
f cum Poli- lidius. ff. de vsur. vt ait lex Iabolenus. aliàs est l. cum quis 6. ff. de ann. legat.
g l. 49. quod quis. sup. de verb. obli.
h l. Lucius Titius. §. testator ff. de legat. 2.
i dicta leg. post mortē C. de fideic.
k fl. iussa. §. diui. ff. de legat. 1.

LATIONIBVS PROMISSORIS GRATIA TEMPVS ADICITVR, hoc est, quod Vlpian. noster ad eundem Sabinum scribens ait [a], diem stipulationi adiectum efficere, ne præsenti die pecunia cum effectu debeatur: exque eo apparere, diei adiectionem pro reo esse, non pro stipulatore.

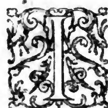
a l. eam qui 41. §. vlt. ff. de verb. ob.

AD L. XVIII.

Pomponius libro sexto ad Sabinum.

Quæ legata mortuis nobis ad heredem nostrum transeunt, eorum commodum per nos his, quorum in potestate sumus, eodem casu adquirimus: aliter atque quod stipulati sumus. Nam & sub conditione stipulantes, omnimodo eis adquirimus, etiamsi liberatis nobis potestate domini conditio existat.

Differentia legatorum & stipulationum, aliorúmve contractuum: & ipsarum differentiarum effectus quidam. Donatio causa mortis contractibúsne an vltimis voluntatibus accenseri debeat.


NTER legata & stipulationes non paucæ sunt differentiæ. Inter has quædam videntur esse primæ ac præcipuæ: quippe quæ cæteras quasi pariant ac procreent. Earum vna est, quòd in testamentis atque ideo in legatis serui quoque persona inspicitur, & ex persona serui consistit legatum: id est, ita valet, si libero relictum valere posset: Vnde via seruo frustra legatur ad fundum domini, rectè res domini, aut quod domino purè debetur, seruo legari potest [b]: At viam non frustra seruus stipulatur [c]. Ex quo apparet solam domini personam in stipulationibus inspici. Huius differentiæ ratio inquiri non debet, sed aliarum quarundam ratio ex hac differentia, veluti principio quodam, peti debet: vna in hac nostra regula proponitur. Illa profectò non est leuissima, quòd stipulationes omnes etiam conditionales ex præsenti vires accipiunt [d], id est, in iis id tempus spectatur, quo contrahimus, l. si filiusfam. in princ. ff. de verb. oblig. ex qua l. desumptus est §. vlt. l. nō omne 144. j. hoc tit. vt ex inscriptionibus liquet, & ex qua in hunc titulum transcripta est à studioso quodam l. sequens, cùm à Pand. Flor. absit, & ad eam nihil Accursius annotarit. In legatis verò non vel testamenti tempus, aut mortis, aut aditionis, sed id in quo incipiunt deberi, id est cessionis, vtputa existentis conditionis inspicitur: legatorum etiam purè datorum dies non statim cedit, vt in pura stipulatione, quæ suspendi non potest [e]. Et ideo stipulatore ante conditionis euentum defuncto heres ex stipulatu aget [f]: nam pendente cōditione is qui

b l. debitor. §. seruo alieno. ff. de le. 2. l. etsi maximè. ff. de ser. leg.
c l. proind. in fin. & l. si communis. seruus me? ff. de stipul. seruor. l. si vnus ex sociis. §. 1. ff. de ser. rust. præd.
d l. vsusfr. ff. de stipul. ser.
e d. l. vsusf. ff. de stipul. ser.
f §. ex conditionali. inst. de verbor. oblig.

qui ſtipulatus fuit, creditor intelligitur extitiſſe [a], quamuis ei ſolutum interim condici poſſit [b], vt diximus in l. 14. ſ. ac multo fortius eſt creditor, qui ſic fuit ſtipulatus, ſiue nauis ex Aſia venerit, ſiue non venerit: cùm interim qui ei ſoluerit, non poſſit vt indebitum repetere, quia ex vna cauſa alterius ſolutionis origo proficiſcitur [c]. Mortuo autẽ ante conditionem exiſtentem legatario, ipſius heres ex teſtamento ad legatum conſequendum non aget, quamuis extiterit poſtea conditio: nam hoc legatum non tranſit ad heredem [d], cùm pendente conditione legatarius creditor non extiterit [e]. Quinimo quamuis ei ſic relictum eſſet, ſiue illud factum fuerit, ſiue non: cùm interim non verè ſit creditor, & ſecus quàm ſtipulatori, caſu iſto fieri poſſit vt nihil debeatur legatario: ſi videlicet antequam alteruter conditionis caſus extiterit, atque adeò ante diem legati cedentem ipſe moriatur (cauſam enim ex qua debeatur, ſemper oportet præcedere) decedens quoque interim legatarius, ad heredem ſuum nihil tranſmittet (vt Pomp. lib. 6. ad Sab. refert [f]) nedum vt conditionale interim tranſmittat. Quod adeò verũ eſt, vt mortuo eo cui aliquid in ſingulos annos relictum eſt, ad heredẽ eius legatũ (cui videtur hæc ineſſe conditio, ſi viuat legatarius ipſe [g], & quod non vnum eſt [h]) non tranſeat [i]: quod accipe de alimentorũ legato. Nam ſecus, ſi non pro alimentis legauit, ſed heredis exonerandi gratia in plures penſiones diuiſerit legatum: quod eo caſu, & perpetuum, & omnium annorum vnum futurum eſt [k], quemadmodum ſtipulatio: quæ quia plerunque hac mente fieri creditur, perpetua eſt & vna, vt eod. lib. 6. Pomp. ait. [l] Quamobrem etiam (vt hoc ipſo lib. in hac reg. idem Pomp. ſcribit) nec ei qui legatarium habet in poteſtate, iſto caſu (quo vel in ſingulos annos alimentorum cauſa, vel aliud quippiam ſub conditione relictum eſt) quicquam acquiratur, cùm nec tranſmitti poſſit ad heredem. Idémque dicendum eſt & ſi legatarius manumittatur, ac poſtea legati exiſtat conditio: nihil enim ad patrem dominúmve poteſt ex eo legato pertinere [m]. Itémque ſi legatum in ſingulos annos fuerit ei qui eſt in poteſtate, ac deinde poſt primum vel alterum annum ſui iuris effectus fuerit (cùm initio cuiuſque anni huius legati dies cedat: ideo quia plura legata ſunt, & primi anni purum, ſequentium conditionale, vt Paulus libro 62. ad edictum docet [n]) ſibi acquiret, non ei qui eum habuit in poteſtate primo anno, aut altero [o]. Quæ omnia in ſtipulationibus aliter obtinent, vt poſtea dicemus. Denique poſt diem legati cedentem, vt puta, ſi purum, vel in diem certum ſit, ex die mortis teſtatoris: vel ſi conditionale ſit, & expleta conditione legatarius deceſſerit, ad heredem ſuum transfert legatum [p]. Itémque ſi poſt diem puri legati cedentem legatarius manumiſſus fuerit, relinquet legatum apud eos, quorum iuri ſubiectus fuit, cùm dies legati cedere inciperet [q]. In ſtipulationibus propter eam quã initio propoſuimus regulam, qui ſtipulatus eſt ſub conditione, ſi deceſſerit etiam interim, actionem ex ſtipulatu tranſmittit in heredem. Idémque eſt, ſi ei promiſſum fuerit in annos ſingulos. Nam hæc ſtipulatio eſt perpetua [r], & vna, cuius dies ſemel tantùm & ſine diſtin-

a l. is cui. ſ. de oblig. & act.
b l. ſub conditione. ſ. de condict. indeb.
c l. Iulianus rerum. ſ. de cond. ind.
d §. fin autẽ aliquid. C. de cad. tol.
e leg. is cui ſub conditione. ſ. de obl. & act.
f l. huiuſm. ſ. quando di. leg. ced.
g l. 4. ſ. de ann. leg.
h l. cùm in ann. ſ. quã. di. leg. ced.
i d. l. 4. de ann. leg.
k l. ſi cum præfinitione. in pr. & §. 1. l. Firml. §. pater. & §. vl. ſ. quã. di. leg. ced.
l l. ſi Stich. §. ſtip. ſ. de verb. obli. facit d. l. 4. in fin. ſ. de ann. leg.
m l. ſi vſufruct. in fin. ſ. quã. dies leg. ced. l. ſi vxorẽ. §. vl. C. de cond. inſer.
n l. 4. ſ. de ann. leg.
o l. nec ſemel. §. 1. quãdo dies leg. ced.
p l. ſi poſt diẽ. in prin. ſ. quã. dies leg. ced.
q d. l. ſi poſt diẽ. §. vlt. verſ. pen. ſ. quãdo dies leg. ced. l. ſi vxorem. in princ. C. de cõd. inſert.
r l. ſi Stich. §. ſtip. ſ. de verb. oblig.

ctione cedit: ideóque hanc ei quærit, cuius in potestate sit. Similiter si manumissus fuerit, qui sub conditione stipulatus erat, agunt ex stipulatu hi qui eum in potestate habent (vt Paulus eodem libro 62. ad edictum scribit[a]) non ipse manumissus: quippe cui libero facto proficere non posit, quod dum seruus esset egit, vt eodem libro idem Iurisconsultus docet[b]: præterquam in specie l. si serua seruo. ff. de iure dot. fauore dotium. Quinimo quod in emancipationis, aut manumissionis, aut alienationis suæ tempus contulerit, aut stipulando, aut aliàs contrahendo, id ipsi non acquiretur, si dolo malo id fecerit (fecisse verò videtur & præsumitur in dubio) quia eius potestas tum cùm id contraheret, aliena fuit, id est quoniam contractus tempore (quod semper inspicimus) fuit alieni iuris[c]: multò minùs quod simpliciter (id est, eo non adiecto) pactus stipulatus fuerit, vel aliàs contraxerit, ei post manumissionem proficiet. Nam nō dabitur ei exceptio pacti[d], non dabitur exceptio rei venditæ: verumtamen doli, aut prætorium in factum subsidiariam (quæ cum ea concurrit) exceptionem, ei ex antegesto non denegabimus: quamuis Marcellus contrà existimaret, hac ratione, quòd non soleret ei proficere post libertatem, si quid egisset in seruitute. Quæ omnia traduntur in lege iurisgentium, aliàs est l. & suum. §. sed & si quis. & §. sed an doli. ff. de pactis, & l. 1. §. si seruus. ff. de except. rei vend. Ait lex nostra, TRANSEVNT. Huiusmodi sunt legata omnia, præterquam quæ sunt conditionalia, quibúsve dies incertus adiectus est, qui conditionem in testamentis facit[e]. Et ideo legatum cui dies incertus adiectus est, quamuis à conditione dies incertus separetur[f], conditionale tamen appellatur[g], vtputa, cùm heres morietur. Nam quamuis certum sit aliquando diem exiturum, viuo tamen herede legatarius defunctus nihil ad proprium heredē transfert: cùm eo viuo dies legati non cesserit[h], ídque Pomponius eodem lib. 6. ad Sab.[i] scribit. Ait lex, EORVM COMMODVM. Sic & Papinianus[k] alicubi loquitur per eos qui in potestate sunt, commodum hereditatis vel legati patri dominóve quæri, ideóque cùm filiofam. vel seruo alieno legatum vel hereditas datur, fidei committi patris vel domini posse: quin & iis qui in potestate sunt, institutis heredibus aut legatariis si fideicommissum relinquatur, hoc casu[l] ex ipsorum, domini scilicet aut patris, persona id vires capere. Emolumentum dixit Vlpianus[m], vbi Quippe si filiusfam. esset, quodcunque sibi acquireret, eius emolumentum patri quæreret. Ait lex, ALITER ATQVE QVOD STIPVLATI SVMVS. Huius differentiæ exempla quædam primus omnium attulit Iac. Cuiacius ad l. 28. ff. de verb. obl. vt si filiusfam. electionem sibi receperit, vel ire agere stipulatus fuerit, heredi, non patri prosit. Cùm tamen nullum sit eiusmodi legatum, quod non eadem ratione acquiratur patri aut domino, qua transmittitur ad heredem. Nam quod Iulianus seruum, cui optio legata sit, postea manumissum optare posse ait[n], ac proinde legatum optionis non acquiri domino innuit, obstare superiori sententiæ non puto: qui sciam electionem hanc adeò fuisse personalem (quemadmodum iurisconsultus

a l. si filiusfamil. ff. de verb. obli.
b l. quod quis 46. ff. hoc tit.
c l. vlt. ff. de stip. ser.
d vt est in l. iurisgen. §. vlt. aliàs est §. si ante aditam. ff. de pact.
e l. dies. ff. de cond. & dem.
f l. 1. in pr. ff. de cond. & dem.
g l. 4. ff. quā. di leg. ced.
h l. 1. §. dies autē. ff. de cond. & dē. l. 4. ff. quan. di. leg. ced.
i l. huiusm. §. vl. ff. quā. di. leg. ced.
k l. cum filiofam. 11. ff. de leg. 1.
l in aliis cō trà est, vt apparet ex l. debitor. 84 §. seruo. ff. de leg. 2.
m l. 1. sub init. ff. si à paren. quis manum. fuer.
n l. si domino. ff. de legat. 1.

sultus

sultus loquitur [a]) vt eius legatum ad heredem olim transmitti non potuisse, nisi ipse legatarius viuus optasset, Iustinianus dixerit [b]. Quod ius quia idem Imperator [c] emendauit in hac parte: vtrùm in priore illa, quod ex veteri iure diximus, hodiéque obseruari debeat, alij iudicent: ego id vno verbo expediri non posse arbitror, & cùm alia cogitem, id nunc quidem agere non possum. Ad verba legis nostræ reuertor. Ait lex, ET SVB CONDITIONE. quasi diceret, non tantùm si ex die certo, vel incerto, cùm debitum iri certum sit. Ait lex, STIPVLANTES. adde, alióve quo modo contrahentes. Nec obstat quod Accursius obiicit ex l. si verò non remunerandi §. si filiofam. ff. mandati. Nam ibi non priùs obligatio mandati nata est, nec enim antè soluit filiusfam. quàm emancipatus fuerit, ideóque patri est inutilis ex contractu actio. Sed nec filio ipsi directa & vulgaris datur, verùm in factum (vt ibi dicitur) id est vtilis mandati, vt apparet ex l. quidam. §. vlt. ff. de her. inst. id est, humanitatis intuitu, vt in specie l. si debitori. §. si filiusfam. ff. de fideiuss. vbi traditur idem, quod & in fin. d. l. quidam. in qua specie fideiussoria obligatio antè non constitit, quàm filius sui iuris effectus fuit: nec enim antè pecuniam credidit. Vnde nihil mirum est, si pater actionem non habeat in fideiussorem, qui tamen filio tenebitur vtili actione, humanitatis intuitu: quamuis ideo non teneatur patri, quoniam nec ei principalis reus teneatur [d]. Item non obstat §. pen. l. quidam. ff. de hered. instit. Quamuis enim ibi ante emancipationem nata sit obligatio, tamen quoniam filiusf. sibi patrifam. effecto secundum defuncti voluntatem restitui stipulatus est, neque id fecit dolo malo [e], eapropter queri de filio pater non potest, vel in scriptum heredem mandati agere. Ait lex, IIS ACQVIRIMVS, quippe cùm & conditionalem stipulationẽ transmittamus ad heredes. Ait lex ETIAMSI, &c. hoc est quod antè dixit OMNIMODO, vt significet siue nostri iuris, siue in patris dominíve potestate simus, existentis conditionis tempore. Dies ergo cessionis, in legatis: in stipulationibus, aut aliis negotiis, dies contractus inspicitur. Et hæc est ratio eius, quæ hoc loco traditur inter stipulationes & legata, differentiæ: ac eius etiam, quæ à Paulo explicatur in l. 2. §. id quoque. ff. de coll. bon. vbi ait, non vt id quod sub conditione promissum, ita quod sub conditione legatum est emancipato venire in collationem, existente post mortem eius, cuius de succeßione quæritur, conditione. Nam cùm ea bona demum ab emancipato conferantur, quæ viuo illo habuerit, & quæ illi acquisiturus esset, si de potestate ac familia defuncti nunquam exiisset: quod promissum est, videtur eo viuo habuisse, licet postea conditio extiterit, atq; hoc quoque patri erat acquisiturus, etiamsi ante conditionis euentum in potestate postea esse desiisset, vt antè diximus. Quod autem relictum est, non ante conditionis euentum, & cesionem diei, atque adeò non ante mortem eius, de cuius hereditate agitur, intelligimus emancipatum habuisse: quod nec ante conditionem existentem si emanciparetur, patri acquisiturus fuit. At quid de donationibus causa mor-

[a] l. si stipula. 76. ff de verb. obli.
[b] in §. optionis. instit. de legat.
[c] d. §. optionis. in fin. & l. vlt. in pr. C. com. de legat.
[d] l. quidam §. vl. de verbor. oblig.
[e] l. vlt. ff. de stip. ser.

tis dicemus? Et videtur in iis perinde, vt in legatis, aliisque vltimis voluntatibus (quibus hodie, præsertim post Iustiniani [a] constitutionem, ita comparantur, vt neque ex quacunque parte absimiles eis inueniantur, quemadmodum Imp. loquitur) spectandam diei cessionem, nec transmissioni locum esse, si pendente conditione donatarius decesserit. Atque hoc quidem apertè comprobatum à Iustiniano ipso in constitutione [b] de caducis tollendis non immeritò quispiam dixerit. Veruntamen sunt casus, in quibus hoc admitti (si verum amamus) neutiquam potest: in quibus scilicet contractuum potiùs, quàm vltimarũ voluntatum iure donationes causa mortis metiri ac perpendere conuenit. Finge rem aduentitij peculij donatam causa mortis à filiofam. de consensu patris: quod potest, cùm & olim per filium patrisfam. donare causa mortis potuerit [c]. Finge sine testamento aut codicillis ab intestato patref.m. donatum quidpiam inter præsentes stipulatione pactóve adhibito, ac multo magis translata ciuili possessione per clausulam constituti precarij, instrumento donationis insertam. His duobus casibus eadem in donatione causa mortis obseruanda, quæ in omnibus contractibus locum habent, equidem cum Baldo [d] & Alberico [e] (quamuis non omnino ita rem totam, aut sese potiùs ipsi explicent) crediderim: eo maximè adductus (ad priorem casum quod attinet) quoniam filiofam. testamenti faciendi aut vltimæ vllius voluntatis condendæ facultatem, ab ipso etiam Iustiniano [f], qui dominium aduentitij peculij concesserat, denegatam memoria repeto. In posteriore autem illud nostram opinionem non parum adiuuat, quod à Martiano [g] in regularum libris traditur, Ab intestato factis causa mortis donationibus nullam legatorum comparationem occurrere. Vnde quamuis ab intestato locum habeat Falcidia in fideicommissis [h], & alioqui facto testamento eadem ex donationibus causa mortis detrahi soleat [i]: à Græcis tamen interpretibus quod animaduertitur Falcidiã ex iis donationibus ab intestato non detrahi, rectissimum arbitror: Contrà, vanissimam illorum opinionem esse, qui cum Accursio [k] generaliter pronuntiant donationes causa mortis minùs accedere perfectis inter viuos donationibus, quàm vltimis voluntatibus: propiùs autẽ ad contractus, quàm ad vltimas voluntates: quam tamen Alciato [l] ipsi placuisse video. Rursum Iasonis [m] & aliorum plerorumque communem opinionem superiori contrariam, vt donatio causa mortis, quatenus formatur & conficitur, contractum imitetur, vltimæ autem voluntati viribus & effectu respondeat, non minùs ineptam falsámque iudico. Qua de re tota subtiliùs aliàs cùm erit commodum. Paulò etenim alieniorem esse hunc locum video.

a l. vl. C. de donat. cau. mortis.
b §. fin. autẽ aliquid.
c l. filiuf. ff. de dona.
d l. tã is § 2. ff. de dona. ca. mortis.
d ad l. 1. nũ. 2. C. de dõ. ca. mortis.
e ad d. l. 1. nũ 2. in pr. & num. 3.
f l. penul. C. qui testam. facere poss. & d. l. tã is.
g l. si filius emãcipat. §. vlt. ff. de leg. præst.
h l. filiusf. ff. ad l. falc.
i l. cùm pater § 1. ff. de leg. 2. l. vbi ita donatur. de dõ. ca. mortis. l. in donationibus. & l. penul. C. ad l. falcid.
k in l. 2. circa princ. in verbo legatum ff. de dote præleg. vbi Doctores. & in l. 2. ff. de leg. 2. Anch. ra cons. 384. Benedic. in verbo testamentũ. nũ. 4. & 34. post Baldũ. in l. 1. num. 4. Cod. de sec. nup. & l. vlt. C. de dona. caus. mort.
l ad l. 2. nu. 12. ff. de leg. 2.
m in l. seniã num. 8. c. qui testamenta fac. poss.

AD L. XIX.

Vlpianus libro vicesimoquarto ad Sabinum.

Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non igna-

ignarus conditionis eius: heredi autem hoc imputari non potest, cùm non spontè cum legatariis contrahit.

In solutione facienda debitor ex contractu, conditionem creditoris, non heres, legatariorum conditionem scire necesse habet.



AIT LEX, VEL DEBET ESSE. Itaque si filiofamilias stipulanti spoponderit, cuius conditionem ignorat, eique soluerit, non liberatur à patre: cui actionem integram Iurisc. Cuiacius[a], Iurisconsultorum huius ætatis princeps, optimè (vt mea fert opinio) existimat superesse: contrà quàm si filiofam. legatum sit, eiúsque conditionem ignorans heres soluerit. A patre enim esse liberatum ideo, quia heredi hoc quod filiifam. conditionem ignorat, imputari non possit: & sanè qui in alterius locum succedunt, iustam habent causam ignorantiæ, an id quod petitur, debeatur, aut non debeatur, vt dicemus ad l. qui in alterius 42. ff. Eadem ratione tentari posse arbitror, si seruus, aut filiusfam. ita stipulatus sit, illā rem aut illam ita vtrum ego velim, quamuis electio personalia sit: & ideo seruo vel filio talis electio cohæreat, adeò vt non pater dominúsve, sed filius seruúsve destinare de alterutra debeat: attamen quia in legato optionis ait Iul. à filiof. sine iussu patris optari non posse[b], nec vlla electio, aut voluntas iure ciuili possit intelligi eius, qui in aliena potestate est (vt suo loco[c] diximus) non liberetur promissor, qui eligenti filiof. (cuius conditionem ignorare non debet, quia cum eo contrahit) sine patris consensu aut iussu soluerit: heres autem liberetur, si filiofam. quem patremfam. esse putat, eligenti sine iussu patris præstiterit. Quamobrem si præstitus seruus decesserit, post talem electionem nulla supererit actio legatorum patri, vt opinor. Illud profectò imputare sibi debet, qui cum alio contrahit, si secus se ille alter gesserit, quàm bonum patremfam. oportuit: quod in socio locum habere potest, quem qui sibi parum diligentem assumit, de se queri debet, hoc est sibi imputare debet[d]. Quamobrem etiam fuere olim, qui putarent socium de culpa non teneri, sed solum dolum præstare debere, ad exemplum depositarij, qui quamuis rem parum diligenter custodierit, securus est, quoniam qui negligenti rem custodiendam tradit, suæ facilitati id imputare debet[e], quod latiùs explicabitur in l. contractus. ff. eod. Ait lex, CVM LEGATARIIS, cum quibus non consensu, sed re coniungitur ad societatem heres: qui & cum coherede non contrahit, sed in eum incidit (sic in l. vt sit. D. pro socio, cùm non affectione societatis incidimus in coniunctionem. Sic pupillus dicitur non contrahere cum tutore, sed in tutorem incidere[f]) ideóque non dolus modò, sed etiam culpa præstabitur[g]. Ait lex NON SPONTE: at certè contrahit, aut videtur contrahere, nec modò cum legatariis, sed & cum creditoribus, adeundo hereditatem[h]. Planè quia non sponte con-

a cap. 36. li. 7. obser.
b l. Iulian. ff. de leg. 2.
c ad l. 4. ff. hoc tit.
d in fin. tit. de societ. inst. l. socius socio. in fi. ff. pro socio.
e §. præterea. inst. qb. mod. contrah. obli.
f l. vlt. ff. rem pup. sal. fo.
g l. hered. §. non tantū ff. fam. ercisc.
h l. apud Iulianum. in fi. & l. sequ. ff quib. ex cau. in poss. eat.

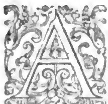
trahit heres, nihil est quod ei imputetur. Quamobrem & habitum à defuncto contractum, ignorare potest: ideóque non defertur heredi iusiurandum[a].

a l. Paulus. libr. 2. sent. tit. 1.

AD §. NON SOLET.

Non solet exceptio doli nocere his, quibus voluntas testatoris non refragatur.

Quibus ex testamento agentibus exceptio doli noceat, vel non.



AIT lex QVIBVS, ex testamento agentibus: vtpute legatariis, vel etiam heredibus ob debitum sibi à defuncto experientibus cum coherede. Huic versiculo exemplum accommodatius adhiberi non potest iis quæ proponuntur in l. scribit. §. item scribit. ff. de auro & arg. leg. iuncta l. apud Iul. §. præterea. ff. de doli except. & in l. cùm alienam. C. de leg. l. cùm seruus. ff. de alim. leg. quas tamen hîc interpretes non adducunt. Vice versa, exceptio doli nocet iis quibus testatoris voluntas refragatur, l. pen. ff. de coll. bon.[b] qua tutus est, qui actionem infringere defensionis æquitate potest, l. 12. ff. de doli except. quæ est ex eodem libro, ex quo d. l. pen. Exempli gratia, species facti duas vtrique regulæ illustrandæ adferam, quæ luculenter ab Africano[c] lib. 2. quæstionum, diuersis tamen librorum nostrorum locis proponuntur. Prior talis est[d]. Filiofam. legatum est sub hac conditione, si in potestate patris mansisset. Magis patri legatum videri ait, & patrem suo nomine legatum petere. Rectè verò Africanus, cùm appareat manifestò, cui quæsitum testator voluerit, nec sit hoc casu coniecturis locus. Agenti ergo patri ex testamento vt legatum consequatur, non nocebit doli exceptio: quamuis verba non ad patrem, sed ad filium directa sint, cùm voluntas testatoris patri, quem capere ministerio filii defunctus optauit, non refragetur. Quin etsi de patre nullam testator mentionem habuisset, adhuc tamen ob ipsam iuris ciuilis antiqui rationem (quæ propter patriæ potestatis vigorem omnia filiumfam. patri suo quærere voluit[e]) idem respondit optimus I. C. Apud quem, altera facti propè contrarii species, quæ secundæ regulæ aptari possit, exhibetur. Quidam cùm filiumfam. heredem instituere vellet, ne ad patrem eius ex hereditate quicquam perueniret, voluntatem suam exposuit filio: filius cùm patris offensã vereretur, petiit à testatore ne sub conditione, si à patre emancipatus esset, heredem eum institueret: & impetrauit ab eo, vt amicum suum heredem institueret: atq; ita testamento amicus filii ignotus heres institutus est, nec quicquam ab eo petitum est. Postea cùm à filiofam. rogaretur amicus, & aditurum se hereditatem recepit, & restituturum patrifam. facto. Africanus non absurdè dici posse respondit, mandati actionem futuram: & eam actio-

b sumãtur exẽpla ex l. militis. §. penul. ff de mil. test. l. 8. sup. de coll. dot. l. auũculo. 8. ff. de mort. cau. don. l. inter socer. 26. § filia. ff. de pact. do.

c l. quidam cùm filiũ 46. ff de hered. inst.

d l. filiof. 42. ff de cõdit. & demonstrat.

e l. placuit. ff. de acqu. heredit.

actionem patri inutilem fore, propter exceptionem doli scilicet: quæ ita inest mandati aliisque bonæ fidei iudiciis, vt eam opponi tanquam in strictis nihil necesse sit: cùm ipso iure in illis ex natura contractus atque obligationis, dolus vindicetur. Nocebit igitur patri doli exceptio in specie proposita: cuius responsi ratio à Iurisc. his verbis subiicitur, huic regulæ nostræ valde accommodatis: Quia non sit ex bona fide id ei restitui, quod testator ad eum peruenire noluerit. Sanè si ita quis legauerit filiofamilias, vt ipsi soluatur, procedit legatum, neque imputatur heredi, cur non patri, sed potiùs filio soluerit, cùm hoc ita nominatim expressum est vt filio soluat: imò verò si pater petat, exceptione ipsum repellendum esse Vlpianus noster eodem, ex quo nostra hæc regula desumpta est, lib. 24. ad Sabin. scribit[a], quod de doli exceptione accipiendum puto, quam tamen opponi ab herede necesse sit patri, actionem ex testamento, quæ stricto est, mouenti. Quòd si, vt filiofam. soluatur, testator non expresserit, ac tantummodo simpliciter filiofam. legauerit, nulla solutionis facta mentione, pater agens ex testamento, legatum filio, quem habet in potestate, relictum consequetur, nec poterit exceptione doli repelli, quæ non solet his nocere, quibus volũtas testatoris non refragatur, vt eodem lib. hac regula Vlpian. definiuit. Repelletur tamen, si petat pater postquam ipsius filio legatario, quem habet in potestate, præstitum fuerit legatum. Sed hoc ita, si ab herede legatarii conditionem ignorante persolutum fuerit. Hoc enim ei non potest imputari, vt huius legis initio demonstratum fuit. Ergo sciens conditionem legatarij filiifam. heres, ei rectè non soluit: & nihilominus patri agenti ex testamento tenebitur: si tamen legatum non extet, nec in patris potestate sit, vt puta si seruus legatus penes filiũfamilias decesserit, fundus legatus & præstitus ab herede penes filiumfamilias chasmate perierit. Quod verò dixi paulò antè, legatarios quibus voluntas testatoris refragatur, excludi præscriptione doli: vt verum est, ita in hac specie locum habet, si legatarii non implerint conditionem testamento aut codicillis appositam. Ac (meo quidem iudicio) rectè in Aulularia Pseudo Plauti Querolus ad Mandrigerontem, Pulchrè ædepol (inquit) conditionem codicillorum impleuisti, qua præceptum est vt thesaurum mihi sine fraude ostenderes: verumtamen præscriptionem hanc transeo, qua vti possum (doli autem exceptionem intelligit, qua Mandrigerontem, qui legatam thesauri partem petebat, excludi ait ob fraudem adhibitam aduersus verba testatoris) etiamsi aurum nunc ipse mihi traderes: hæc superflua sunt, vbi res nusquam apparet, redde quod negas. Ait lex, EXCEPTIO DOLI. de qua etiam accipiendum puto (licet ab Accursio minimè adnotatur) quod ad Sabinum non quidem 24. sed 15. libro idem huius regulæ nostræ auctor Vlpian. scribit[b]: Quę in testamento legi possunt, ea inconsultò deleta & inducta nihilominus valere, consultò non valere. & paulo pòst[c]: Sed consultò quidem deleta petentes exceptione repelluntur, inconsultò verò non repelluntur: siue legi possunt, siue non possunt, & cæt. quæ sequuntur. Nimirum ex eo quod consultò

[a] l. si vsufr. 14. §. si ita quis. ꝟ. quã dodiei leg. ced.

[b] l. 1. in pr. ꝟ. de iisquę in testam. del.

[c] § penult. d. l. 1.

factum est, voluntas testatoris deprehenditur: & inducentis consultò, voluntas refragatur legatario agenti ex testamento, ideóque exceptione doli repelletur. Contrà verò non nocet exceptio legatum persequenti, quod à testatore inconsultò deletum est, vel inductum: quoniam ei voluntas testatoris non refragatur, quod exemplum ad hanc regulam aptissimum esse iudico.

AD L. XX.

Pomponius libro septimo ad Sabinum.

Quoties dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum erit.

Fauor libertatis, ætatis, dotis. Statulibertate legatum quatenus tollatur.



EORVM quæ incerta sunt, rationem non habemus. Itaque si cùm tutor incertus testamento dari non possit [a], datus sit tutor Titius, nec appareat de quo senserit testator, de patre, an de filio: Paulus libro 6. quæstionum respondit, non ius deficere, sed probationem: ideóque neutrum tutorem esse [b]. In ambiguis vel obscuris pro eo quod est fauorabilius, respondere consueuimus, vt ecce in quæstione status: Si enim duobus hominem pro parte dimidia separatim in seruitutem petētibus, vno iudicio liber, altero seruus iudicatus est, & coacti iudices consentire non possint, commodius est fauore libertatis, liberum quidem eum esse, compelli autem pretij sui partem, viri boni arbitratu, victori suo præstare, vt Iulianus [c] ait. Item inter pares numero iudices, si dissonæ fuerint sententiæ, pro libertate constitutum obtinet [d]: idque lege Iulia Petronia (quam Neronis temporibus latam arbitror) iussum esse Hermogenianus tradit [e]. Adiicit etiam exemplo iudicum, si testes non dispari numero tam pro libertate, quàm contra libertatem dixerint, tamen pro libertate pronūtiandum, sæpéque ita constitutum esse. Quod de libertate diximus, ad ætatem producendum omnino esse iudico. Etenim durum & iniquum est, cùm de statu ætatis alicuius quæritur, & diuersæ professiones proferuntur [f], ei potissimum stare, quæ noceat. Item propter fauorem dotis [g] (cuius præcipua semper & vbique causa est [h]) in ambiguis pro dotibus respondere melius est, vt idem Paulus eodem libro 6. quæst. scribit, l. in ambiguis. ff. de iure dot. quæ l. desumpta est ex l. in ambiguis ∏. hoc tit. Exempli gratia, si res alicui tradidero, vt secutis nuptiis dotis efficiantur, & ante nuptias decessero: quæritur an dotis esse incipiant, insecutis me mortuo nuptiis? Vlpianus ait benignius esse vt imponatur necessitas heredi consentiendi ei quod defunctus fecit, aut si id distulerit, vel absit, nihilominus dominium dotis ipso iure transferri

a l. tutor incertus. ff. de testam.
b lege duo sunt Titij. ff. de test. tut.
c l. duobus. ff. de liber. caus.
d l. inter pares. ff. de re iudicat.
e l. lege in princ. ff. de manum.
f l. cùm de ætate. ff. de probat.
g l. si ego. §. si res. ff. de iure dot.
h l. 1. ff. sol. matrim.

ferri ad maritum, etiam nolente, vel absente herede; ne alioqui mulier indotata sit: quamuis inspecto mero iure contrà dici posse videretur[a]. Sic etiam secundum libertatem, quæ rebus omnibus fauorabilior est[b], pro libertate respondere nos oportet[c], vt suprà exposui: facit quod Paulus lib. 16. ad Plautium his verbis ait[d], In obscura voluntate manumittentis, fauendum est libertati. Rectè Paulus, illúdque verè: nam & in specie l. si seruus legatus. ff. de fideic. libert. Martianus Scæuolæ auctoritate motus ait, si in obscuro sit, qua mente post libertatis dationem testator eundem seruum legauerit, in obscuro libertatem præualere. Cùm & in eadem specie Paulus hoc fauorabilius responderi tradit, si voluntas testatoris in obscuro sit seruum directò manumissum & alteri legatum, nihilominus esse liberum[e]: & quidem non modò si purè, sed etsi sub conditione libertas directò data sit, etsi nondum conditio extiterit vel impleta fuerit: vt in hac specie, Stichum Attio do lego, etsi is numos ei centum dederit, liber esto. Atque ita fit, vt statulibertate etiam tollatur legatum, & seruus heredis non legatarii sit, quemadmodum Iabolenus[f] scribit: quod sic accipi potest vt interim quidem ante libertatis conditionem existentem sit legatarii, retro autem & ex postfacto heredis. Nam & cùm Titio Stichus legatus est, post mortem Titii libertatem accipit (atque ita ex die incerta, quæ conditionem imitatur, & sapit[g]) & legatum adita hereditate, & libertatem post mortem Titii competere: Idémque esse, etsi moriente Titio liber esse iussus est (auctore Pap.[h]) subtiliter aliquis tentauerit. Verius tamen est quod Caius[i] post Iul. docet, si seruus idem purè legatus & ex die liber esse iussus fuerit, inutile legatum omnimodo esse: quia diem venturam certum est. Vnde si seruus Titio legatus sit, & idem post mortem Titii liber esse iussus fuerit, inutile legatum esse: quia moriturum Titium certum est. Ita fit igitur, vt non modò purè ac præsenti die data libertate tollatur purum legatum eius serui cui libertas relicta est: verùm etsi libertas ex die incerta, quam tamen exstituram certum est[k]. Imò & statulibertate tollitur legatum: adeò vt interim seruus non sit legatarii, sed heredis, quemadmodum antè diximus. Sanè si conditio libertatis statutæ defecerit, conualescet legatũ: quòd cùm sub cõtraria cõditione datũ intelligatur, quàm quæ libertati adscripta est, ideo interim dicimus inutile legatũ esse: & seruũ (cui sub cõditione libertas vel ex die incerta data est) legatũ, vel sub eadẽ cõditione vel purè seu sub tacita cõtraria, interim pendẽte cõditione non esse legatarij, sed heredis. Atque ita intelligendũ quod ait Caius[l], si purè legatus seruus sub cõditione liber esse iussus fuerit, sub contraria cõditione valere legatũ: non quidẽ interim, sed cùm ea cõtraria conditio (quæ tacita est) extiterit, illa verò expressa libertatis defecerit. Sequitur enim apud Iurisc. Et ideo existente cõditione legatum perimetur, deficiente ad legatariũ pertinebit. Ita deniq; illa Pap. explicanda sententia est (nisi fallor) cùm ab ipso reliquos Iurisc. dissensisse nõ sit verisimile, vt non simul vtrumq; valeat, legatum statim, libertas post tẽpus: sed mortuo quidem Titio superstes Stichus consequatur libertatem. At vice versa

a l. si ego. §. si res. ff. de iure dot.
b l. libertas omnib. ff. eod.
c hac lege.
d l. in obscura ff. hoc tit.
e l. si idem seruus. 14. ff de legat. 2. l. si peculiũ. §. vlt. ff. de man. testam.
f l. Stichũ Att. in pr. ff. de statu. libert.
g l. heres meus. ff. de condit. & dem. l. 4. ff. quando di. leg. ced.
h l. peculiũ 67. §. Titio. de legat. 2.
i l. si post mortẽ 68. §. si purè. versic quod si idẽ. de le. 1.
k l. huius. ff quando di legati ced.
l d. § si purè in prin.

non interim, sed ex postfacto legatum valere, ac libertatis conditione deficiente retrò id ad legatarium pertinuisse significet: si videlicet viuo Titio, post cuius mortem libertas data est, Stichus decesserit. Etenim licet interea viuo Titio, penes heredem sit Stichus, non penes Titium legatarium, post cuius obitum libertas ei relicta est: attamen si quid medio tempore quæsierit Stich. hoc ex postfacto (id est præmortuo Sticho) Titius ab herede consequetur: verum enim est vtiliter legati diem cessisse, & Stichum apparet retrò pertinuisse ad Tit. legatar. Hæc ergo vis, hic fauor libertatis est, vt licet pendeat, nec habeatur quod pendet, quasi sit ex iuris regula[a]: interim tamen sopiat ac propemodum extinguat legatum, & seruus penes heredē maneat, non quidē vt heredis familiā, non magis quàm statuliber in ratione legis falcidiæ ineūda, augeat: sed vt operis eius medio tēpore vtatur heres, idq; quod ex iis consecutus fuerit, ad quadrantē falcidianū explendū imputetur, & velut in pretium serui eatenus imputet, ac tantominùs è cæteris legatis detrahat, vt Paul[b] nō insubtiliter scribit. Ex quo etiā sequitur, vt interim Stichus à Titio legatario frustra petatur ex testamento: cùm etsi purum sit serui legatū (quod attinet ad verba) tacita tamen insit ex fictione iuris conditio, fauore libertatis, quæ speratur. Quæ omnia quantò minùs ab Accursianis (imò verò à cæteris etiā) intellecta aut explicata sunt (cùm alioqui pugnantia Iurisconsul. dicere videantur) tantò magis facienda, & adnotanda esse iudico: præsertim quòd istis (in quæ nuper diuina quadam & felici virgula incidi) Iustiniani verbis[c] ad consimilem casum pertinentibus, ea omnino confirmata reperio, vt nullus dubitationi relinquatur locus. Si quis etenim testamento principali seruum suum cuidam legauerit, in pupillari autem substitutione eundem seruum filio suo sine libertate substituerit, &c. Melius itaque nobis legatario eum non statim acquiri sancire, sed expectandum esse substitutionis euentum. Et si quidem pupillo mortuo locus fuerit substitutioni, & liber & heres efficiatur. Sin autem substitutio minimè locū habuerit (forsitā pupillo iam in pubertatē perueniente) tunc ad legatarii dominium transeat. Quemadmodum enim veteres, si cum libertate substitutio fuisset, hoc inducebant quatenus in suspēso fiat libertas, & statuliber intelligatur: ita & ex nostra interpretatione & sine adiectione libertatis in substitutione & liber & heres pupillo existat. Hæc ille. Ex quibus apparet statutam libertatem interim legato præualere: nec antè seruum ad legatariū peruenire, quàm libertatis (secundū quā in dubio respondendum esse hoc loco regulariter definitur) conditio defecerit. Et ita sentio. Sanè seruo legato relicta per fideicommissum libertate, aut legatarius si rogatus est, aut moram faciente ipso legatúmve repudiāte (qui alioqui ex defuncti destinatione patronus erat futurus) heres iis quos dixi casibus, si ipse rogatus sit, cogetur manumittere: sic enim exponendū est (opinor) quod Pomp.[d] noster eod. lib. 7 ad Sab. tradit. Hæc ergo sententia, cùm pro libertate, quam pro legato sit benignior, præferenda est: si semper in dubiis (vt verum est) benigniora præferenda sunt[e]. Eleganter verò Iabol.[f] toties effica-

a leg. is dānum 169. §. 1. hoc tit.

b l. sed si nō §. vlt. & seq. ff. ad l. falc.

c l. pen. §. vl C de necess. ser. he. instit.

d l. si legato 11. in pr. ff. de manū testam.

e l. semper in dubiis. ff. l. qui testamēto 38. ff. de leg. 2.

efficaciorem esse libertatem legato scribit, quoties vtiliter data est: ideóque testamento inutiliter manumissum, legari eodem testamento posse. Vnde sequitur, siue proprius seruus in fraudem creditorum vel qui perpetuò seruire debeat, vel pignori datus sit, siue alienus (qui nisi per fideicommissum libertatē testamento accipere non potest[a]) directo manumittatur, eodémq; testamento ante vel post libertatē adscriptam Titio legetur: solum legatum procedere[b]. Nam cùm libertas nullius momenti sit, absurdū esse per eam legatum infirmari, quod alioqui valeret, etsi solum datū fuisset, Africanus admonet[c]. Sanè cùm libertas lege adimitur (vt puta lege Ælia Sentia, quæ in fraudem creditorum data est) quod diximus supra inutiliter datam: id & à Terentio Clemente[d], sed subobscurè, ac tacitè (vt ita loquar) significatur, non expresso legis nomine, aut fraudatorum creditorum vlla mentione habita: vbi sic scribit, Cum libertas lege adimitur, aut pro non data haberi debet, aut certè perinde obseruari, ac si à testatore adempta esset. Quod Accurs. minimè percepit. Euidentem verò libertatis ademptionem ostendi, si in priore scriptura manumissus, in posteriore legatus est: & ideo hoc casu legatum propter defuncti voluntatem præualere Paulus[e] significat (meo quidem iudicio) apud quem illud *& euidens* sic expono, quasi scriptum sit *& ita euidens:* vt hic articulus *&* isto loco non coniungat, sed sequentibus præcedentia explicet (quod nouum non est) nisi quis malit ibi eadem sententia & significatione *et* pro *ita* legere. Rursum quod ait Clemens in supradicto loco, aut certè perinde obseruari, pinguius crassiúsque accipiendum est: cùm alioquin & id quoque quod à testatore ademptum est, nec datum quidem videatur secundum Marcelli & Celsi sententiam: quam Vlp. duobus locis[f] ex eodem lib. desumptis sequitur. Sed ad rem. Ait lex nostra LIBERTATIS. mallem *voluntatis:* nisi scirem interdum nostros ita loqui. Vlpianus ait fundos vice præceptionis accipiendos[g], institutiones heredum ex certis fundis factas legatorum per præceptionem relictorum loco accipiendas, vt nihilominus heredes ex æquis partibus succedant, intelligens idem Iurisc. conditionem, id est (vt ego interpretor) conditionalem institutionem haberi pro pura in specie l. 1. §. qui sub conditione. ff. si quis omis. cau. test. Papinianu[h] ait, si mandatu meo pecuniam Titio credidisses, eiusmodi contractum similem esse tutori, & debitori pupilli: & sanè vt in testamentis faciendum esse Vlpianus indicat[i], ita equidem puto in ipsis Iurisconsultorum responsis exponendis, melius esse sensum magis, quàm verba intueri, atque amplecti.

a l. Stichus 39. ff. de manum. test.
b l. seruum filii. §. si idē. & l. si seruus. §. si seruus. ff. de leg. 1.
c d. §. si seruus.
d l. vnica. ff. de adēp. libert.
e l. si idem seruus 14. ff. de leg. 2.
f l. 1. §. vlt. ff de his que in test. del. & l. si ita sit 14. ff. de legat. 1.
g l. ex facto. § vnde scio. ff. de hered. inst.
h l. Stichū, aut Pāph. §. si manda tū. ff. de solut.
i l. 3. §. condit. de adim. leg. ff.

AD L. XXI.

Vlpianus libro vicesimoseptimo ad Sabinum.

Non debet cui plus licet, quod minus est, non licere.

De procuratoribus. De rei iudicatæ exceptione. Cui donandi ius est, an posit vendere. De statuliberis. De honoribus, pœnis, iureiurando, & aliis quibusdam.



IN eo quod plus est, inest & minus, vt Paulus ait, explicans edictum de procuratoribus lib. 6. [a] Et Arist. etiam lib. 4. περὶ φύσεως. Ideóque cui mandatum est vt centum aureis emeret, ei mandatum etiam videtur multo magis vt quinquaginta compararet, §. is qui exequitur, inst. mand. vbi Theophilus, τοῖς γὰρ (inquit) πλείοσι τὰ ἐλάττονα περιέχεται. Itémque ad duas res petendas procurator datus, si vnam rem petat, exceptione non excluditur, & rem in iudicium deducit [b]. Ei qui defendit eum, cuius nomine ipse non agit, liberum est vel in vnam rem defendere, auctore Gaio lib. 3. ad edictum prouinciale: nam in toto & pars continetur, vt idem eod. lib. scribit [c]. Qui totum habet, partem non habere potest: qui totum petiit, & partem quoque consequenter petiit. Vnde rei iudicatæ præscriptio nocet, cùm pars in toto sit: eadem enim res accipitur, & si pars petatur eius quod petitum est. Neque interest vtrum in corpore hoc quæratur, an in qualitate, vel in iure, vt ait Vlp. [d] Itaque vt in toto pars inest, ita & minus in eo quod plus est. Qui ergo quod plus est habet, qui potest nõ id habere quod minus est? ideo nemo qui actionem habet, exceptionem non habet [e]. Ideo qui potest minus dando peruenire ad libertatem, & plus dando perueniet. Atque hoc est quod Vlp. noster eodem, ex quo hæc regula nostra desumpta est, lib. ad Sab. 27. sic retulit [f]: Si plus quàm iussus erat dederit statuliber (puta decem iussus dare, viginti dedit, siue numerauit, siue in sacculo dedit) peruenit ad libertatem, & superfluum potest repetere. Et similiter, si seruus qui annua, bima, trima die iussus est dena dare, tota simul offerat heredi non expectata die, benignius esse ait eod. lib. idem iuris auctor [g] eum in libertatem peruenire, cùm vtriusque prouidentia infertur, & serui, quatenus maturius in libertatem perueniat: & heredis, quatenus dilatione interempta illico accipiat, quod post tempus consequi poterit. Ita fit igitur vt cum in dubio fauore libertatis tempus adiectum à testatore non morandæ libertatis gratia, vel quo diutius seruiret Stichus heredi, sed potiùs explicandæ faciliiis diuersis pensionibus à seruo pecuniæ intelligamus, ideo cui plus licuerit, seruo scilicet differre ac morari pecuniæ integræ solutionem, is vna pensione statim totam pecuniam posit exoluere. Ideo denique illi qui castrense, quasive castrense peculium habet, cùm testamenti factionem habeat, cùm testamento relinquendi cui velit filiusfam. miles adeptus sit liberam facultatem: credi potest ea etiam remissa, quæ donationes mortis causa fieri prohibent, id est, quæ impediunt quominus donationes causa mortis rectè fiant. In ea igitur conditione futurus est, vt mortis causa, vel non mortis causa donare possit [h]: cùm is quoque donare possit, qui factionem testamenti non habet [i]. Ait lex, NON DEBET CVI PLVS LICET. Cùm

igitur

a l. in eo quod no.

b l. vlt. in fin. ff. de procur.

c l. in toto. 113. eod.

d l. si quis cùm totũ. ff. de exce. rei iud. facit l. ex sex tãte. in pr. eod. tit.

e l. inuitus. 156. §. 1. ff.

f l. 3. §. si plus q̃. ff. de statulib.

g d. l. 3. §. quid si ser.

h l. 7. §. vlt. ff de dona. l. Marcell. ff. de mort. cau. donat.

i l. tam is q. §. 1. ff. de mort. caus.

igitur possit quis alienare, quod plus est: poterit & consentire alienationi, quod minus est[a]. Eadem ratione, cùm plus sit ac difficilius, inuito aliquo alienare posse, quàm absente & ignorante, qui forsitan repugnaturus non fuerat: cui facultas illius rei competet, huius denegatum iri nemo dixerit, contra rationem, quæ ex argumento à maiore ad minus deducitur: & contra Iurisconsulti ipsius auctoritatē, regula[b] (quam suo loco exponemus) comprehensam. Similiter quia plus est donare, quàm aut vendere, aut concedere: cui donare licet, ei vendendi quoque & concedendi ius est, vt Vlpianus libro 55. ad edictum, tractans de donationib. inquit[c]. vt ecce, si creditor pigneratitius concesserit debitori vt donaret, & debitor vendiderit, agens pigneratitia creditor per exceptionem repelletur, quasi qui donare permiserit, vendendi etiam facultatem concesserit: nisi fortè quis dicat, ideo concessisse creditorem donare, quòd amicus erat creditoris ille cui donabatur[d]. Item mutus & surdus donare non prohibentur[e]: ideóque in cæteris obligationibus (quæ modò re, non verbis contrahantur) interuenire, atque adeò vendere, itémq; ad tēpus, aut precario concedere possun.[f] quanquam non inficior speciales quosdam casus esse, quibus lex donationem non impediat, venditionem, aut obligationem, prohibeat. Senatus enim obligatæ mulieri succurrit, non donanti[g]: Cōstitutio Theodosij decurionibus venditionem, non donationem inhibet[h]. Non obstat quod obiicit Accursius de præside, qui ius habet gladij, non tamen deportare potest. Nam singula quæ ad merum imperium pertinent, nisi specialiter lege deferantur, non competunt: illud autem præsidi datum non est. Cætera quæ idem adfert in contrarium, ab ipso rectè diluuntur. Illud æquum esse nemo non videt, quemadmodū cui quod maius est licet, minus quoque licere hoc loco Vlpianus ait, ita cui quod minus est non licet, id quoque quod maius est non liceat: nam hoc naturalem habet intellectum, ne qui caret minoribus, fruatur maioribus: Et ideo cui pomœrio vrbis, ei vrbe quoque videtur interdictum esse[i]: ideo Claudius Imp. sanxit, vt ij quibus à magistratibus prouinciæ interdicerentur, vrbe quoque & Italia summouerentur: id quod à Suetonio[k] traditur. Item cùm plures sint Senatorum ordines[l], qui indignus est inferiori ordine, superiori indignior est[m]. Eadem ratione cui honor vnus interdictus est, nec eos quoque petere poterit, qui erunt illo maiores. Est enim (auctore Vlp.) perquam ridiculum, eum qui minoribus pœnæ causa sit prohibitus, ad maiores aspirare[n]. Postremò cùm eius denegare sit, cuius & dare (quemadmodum ex alia iuris regula inferius docebitur[o]) in actionibus autem in rem & in ad exhibendum, & in bonæ fidei iudiciis in litem iuretur[p]: & verò iurare in infinitum liceat[q]: Si quæratur an iudex modū iureiurando statuere possit, vt intra certam quantitatem iuretur. Ne arrepta occasione in immensum iuretur, ita respondebimus, Quoniam quod ab Vlp. nostro alicubi[r] dicitur, Deferre iusiurandum iudicē oportere, sic exponēdū est (quomodo idem Iurisconsul. non ita multo pòst subiicit) vt in arbitrio esse iudicis constet, deferre iusiurandum nécne: ideo qui possit iusiurandum

a l. cum 151.

b l. qui potest 26. ff. hoc tit.

c l. cui ius est 163. ff.

d l. sicut. §. sed si permiser. vers. in cōtrariū sup. quibus mod. pign. vel hyp. sol.

e l. quid q. §. mutus. ff. de don.

f l. in quibuscunq;. ff. de obl. & action.

g l. 2. ff. ad Velleian.

h l. vlt. C. de præd. curial. lib. 10.

i l. 5 ff. de ser. expor.

k in Claudio cap. 28.

l l. sradonē ff. de ex. tut.

m l. 4. ff de senatorib.

n l. relega. § vlt. ff. de interd & relegat.

o ad l. qui vetāte 102. §. vlt. ff. hoc tit.

p l. in actionibus in pr. ff. de in litē iur.

q l. videā. §. iurare. eod. tit.

r § deferre ead. lege.

non deferre(quod plus est)possit etiam taxationem iureiurãdo (quod certè,quàm non deferre,vel denegare, minus est) adiicere,idque arbitrio iudicis conueniat: vt non modò Vlpianus[a] ipse,verùm & Martianus libro 4.regularum[b] his verbis(quę nostræ isti conueniunt regulæ)significat: Iudex potest præfinire certam summam vsque ad quam iuretur:licuit enim & à primo nec deferre. Addit deinde: Item etsi iuratum fuerit,licet iudici vel absoluerre,vel minoris condẽnare. Quod tamen sic exponendum Vlpiani[c] auctoritate adhibita videtur,vt quod iudicem,qui detulit iusiurandum,posse id non sequi diximus, sed vel prorsus absoluere,vel etiam minoris condemnare quàm iuratum est: id non aliter posse intelligamus,quàm ex magna causa, & postea repertis probationibus. Nam & generaliter in omni iureiurando iudiciali (vt pote quod inopia probationum causa cognita ad rem decidendam interponitur[d])hoc obseruari constat(auctore Caio[e])cùm sępe soleant iudices in dubiis causis exacto iureiurando secundum eum iudicare qui iurauit, interdum tamen etiam post iusiurandum exactũ absoluto reo à iudice causa ex integro agatur iuxta(id quod constitutionibus permissum est)si quis videlicet noua instrumenta se inuenisse dicat,quibus nunc solis vsurus sit.

a d.l.videamus. §. deferre. vers. sed à iudex
b d.l.in actionibus. sub initiũ.
c d.l.videamus. §. itẽ videndum.
d l.1. ff. de iureiur. l.3. & 5. Cod. eod.tit.
e l admonendi 31. ff. de iureiur.

AD L. XXII.

Vlpianus libro vicesimooctauo ad Sabinum.

In personam seruilem nulla cadit obligatio.

Seruus obligat, & obligatur naturaliter, non ciuiliter. Agere vel conueniri, vel in iudicio consistere non potest. Iure ciuili aut prætorio seruus non agnoscitur: itaque verba iuris in eum non cadunt.



QVOD AD naturale ius attinet,omnes homines æquales sunt,vt libro 43.ad Sabinum Vlpianus[f] ait: id est(vt ego quidem interpretor) æquè liberi. Nam eo iure omnes,& vno naturali nomine,appellabantur homines,& liberi nascebantur[g]: & (vt loquitur Triphoninus)libertas naturali iure continetur,dominatio ex gentium iure introducta est[h]:postea quàm Lacedæmonij seruitium (si Plinio[i] credimus)inuenère.Inde sequitur,vt serui naturaliter obligentur, adeóque quod manumissi soluerint,non repetant,velut indebitum[k],& viciſſim alios obligent:atque adeò si seruo,qui meus aut alienus erat, postea manumisso vel alienato ex mutui aliáve aliqua causa soluam, vt rectè soluam[l],ac liberer[m] & quamuis existimans ei me aliqua teneri actione soluero,tamen repetere non possim,velut indebitum, per conditionem:quia naturale debitum agnoui[n].Quod attinet ad ius ciuile, serui pro nullis habentur, vt Vlp. eodem lib. 43. ad Sab.tradit[o]:denique quod

f l.quod attinet.ff.
g l. 4. ff. de iusti.& iur.
h l.si id qđ ff.de cond. indeb.
i lib.7.cap. 56.
k l. si tuo seruo. ff. de solut.
l l.qui seru°. ff. de solut.
m l.serui ex delictis. ff.de oblig. & act.
n l.si id qđ ff. de cond. ind.
o d.l. quod attinet. ff. hoc.tit.

quod ſeruus debet, id exigi non poteſt, ſed in eius dominium actio competit, non de peculio tantùm, aut in rem verſo (qua de re diximus nonnihil in l. 10. ꝗ.) ſed & vindicatio, & iudicati actio[a]: & quod ſeruo debetur ab extraneis, id rectè dominus petet. Cùm enim aut ſeruum debere, aut deberi ſeruo dicimus, debendi verbo abutimur, factúmq; magis demonſtramus (inde ex facto ſerui obligari in eodem lib.[b]) id eſt magis ad naturale, quàm ad ius ciuile referimus obligationem: quia re vera & ciuiliter, & cum effectu, nec ſeruus quicquam debere poteſt, nec ſeruo poteſt deberi, vt Vlpianus eodem libro[c] ait. Quia ergo nihil debere poteſt, inde fit, vt fideiuſſionis nomine obligari non poſſit, vel vtiliter eo nomine ſoluere, niſi ex cauſa peculij, ſi iuſtam cauſam intercedendi ſeruus habeat, adeò vt in dominium ipſius actio de peculio danda ſit[d]: inde fit etiam vt ſi pro ſeruo alieno qui obligari non poteſt, mulier interceſſerit, reſciſſa interceſſione auxilio S. C. Velleiani non in ſeruum, ſed in dominum reſtituenda ſit actio[e]. Deniq; inde fit, vt qui ſatiſdare promiſit, impleſſe ſtipulationem ſatiſdationis videatur, ita demum ſi acceſſionis loco, eum qui obligari & conueniri poſſit, non etiam ſi ſeruum dederit: quod eodem libro Vlpianus tradit[f]. Cur non ſi ſeruum? nempe quia conueniri nequit, & (vt eſt apud Conſtantinum libro 1. titul. 14.) δοῦλος οὐκ ἐνάγεται οἵᾳ δήποτε ἀγωγῇ, cum ſeruo inquam nulla eſt actio, vt regula iuris definitur, de qua ꝗ.[g] viderimus. Non enim eſt perſona quæ in ius vocari poſſit[h]: ſiquidem inter ſeruum & liberum (vt Impp. aiunt) nullum poteſt iudicium conſiſtere, atque adeò nec ſubſiſtere in perſonam ſerui, qui iudicio intereſſe non poteſt, facta condemnatio[i]. Et hoc ita Conſtantinus in ſuperiore loco expreſſit, εἰκότως μὴ δικαζέσθω, μηδὲ ἐρρώσθω κατ᾽ αὐτοῦ δίκη. Ex quo ſequitur, primùm, vt ſi ſe iudicio ſiſti ſeruus promittat, non committatur nec in eum, nec in eius fideiuſſores ſtipulatio[k]: idque apertè Conſtantinus ea ratione fieri demonſtrat libro 1. tit. 14. Deinde vt ipſe condemnatus appellare non poſſit, quamdiu vel dominus, vel alius nomine domini prouocare paratus eſt[l]: nam quin ipſe pro domino appellare non poſſit, dubium non eſt[m]. Quinimo perſona ſeruilis nec ciuili, nec prætorio iure, nec extra ordinem computatur[n], iuris denique ciuilis, edicti ve prætorii communionem in totum non habet[o], id eſt, nullatenus habet. Et quemadmodum quod ad ius ciuile attinet, pro nullo habetur[p], ita etiam apud prætorem[q]. Vnde licet heres inſtitutus fuerit, nec ipſe in iure interrogari poteſt an ſit heres, vt ex ſua in iudicio reſponſione vel confitendo vel mentiendo ſeſe aut dominum ſuum oneret[r]: nec ipſe tempus ad deliberandum impetrare, quod ipſius domino præſtituendum eſt[ſ]: Et ſi interrogetur, nulla erit interrogatio, non magis quàm ſi ſeruus interroget[t]. Prætoris igitur edictum de interrogationibus in iure faciendis, & de iure deliberandi, ſeruos non apprehendit. Sed ideo nec edictum prætoris Vnde cognati, ad ſeruiles cognationes pertinet: nec enim facilè vlla ſeruilis videtur eſſe cognatio[u]: nec edictum de reſtitutionibus in integrum ad eos qui ſerui ſũt, vt ſi capti fuerint, reſtitui poſſint[x]. Planè ſi

a l. non ſeruum. C. de rei vind. l. 3 §. ſi ſ ru°. ꝗ. de pecul.
b l. ſeruus meus. ꝗ. manum.
c l. nec ſeruus. ꝗ. de pecul.
d l. in perſona. § q pecuniã. ꝗ. de pact. l. ſeru. inſc. l. ſed & ſi ſeruus. ſup. de fide iuſſ.
e l. vlt. in fine. ꝗ. ad SC. velleiã.
f l. 3 ꝗ. de fideiuſſ.
g l. cum ſeruo 107. ꝗ. hoc tit.
h l. 3. ne qs eum qui in ius voc. ꝗ.
i l. ſeruus. l. cùm debitoris. C. de iud.
k l ſi ſeru°. ſup. ſi quis caut.
l l. 15. ꝗ. de appellat.
m l. 28. in pr. ꝗ. de ap.
n l. nullo. ꝗ. de falſ.
o l. q teſta. § ſeruus. ꝗ. de teſtam.
p d. l. quod attinet. ꝗ.
q l. 1. ꝗ. de iure delib.
r l. ſi ſine 9. iunct. l 4. in princ. ꝗ. de interr. act.
ſ l. 1. in pr. ſup. de iure delib.
t d. l. ſi ſine
u l. 1. §. pertinet. ꝗ. ũde cogn.
x l. ſi ex cauſa. §. Papin. ꝗ. de min.

antequam in seruitutem deuenirent, in integrum restitui potuerint, ex eorum persona dominis dabitur id beneficium restitutionis [a]. In personam seruilem nulla iuris obligatio efficax & vtilis cadit, vt hac regula nostra continetur, siue prætorium, siue ciuile ius accipias. Nam (vt est apud Paulum) nec prætoria quidem iurisdictione ita seruus obligatur vt cum eo actio sit. Quamobrem si libertate adempta capitis diminutio subsecuta sit, nulli restitutioni aduersus seruum locus est: cessátque edictum, cùm is conueniri non possit: licet æquum sit vtilem actionem aduersus dominum dari, sic vt creditori permittatur in bona, quæ seruus aliquando habuit, mitti, si non in solidum à domino seruus defendatur [b]. Itaque iuris obligatio in seruum non cadit. Cui hoc addendum, quod ab his etiam quæ sequuntur, non omnino alienum est, ea verba quæ ius significant, in seruum non cadere, sed quæ factum tantummodo: vt ecce, cùm seruus per promissorem non fieri stipulatur, quominus rectè sibi liceat ire agere, vtiliter stipulatur [c]: quoniam non ius stipulationis (auctore Iuliano) sed factum versatur. Eadem ratione seruus ita stipulari potest, illud aut illud quod egô voluero, & electio hæc personalis erit [d]. At in hac stipulatione habere licere, quia ius, non factum vertitur, ideo factam à seruo stipulationem committi non posse Iulianus existimabat: sed Vlpianus tamen eam stipulationem, licet verba iuris contineat, accipiendam esse sic ait, vt actum à seruo videatur de retinenda, vel non auferenda possessione: idque adeò vt stipulatio vires habere possit, quæ nullas alioqui vires habitura fuerat [e]. Quamquam dici potest verba iuris in seruum cadere, habita domini ratione: ideóque seruus, qui domino habere & possidere potest etiam ciuiliter [f], rectè etiam ita stipulabitur, domino habere licere. Itémque quia cùm dicimus arbitratu Lucij Titij aliquid fieri dari oportere, ius hæc verba significant, non merum iudicandi & arbitrandi factum: ideo in seruum non cadunt, ídque Vlpianus tradit in l. illa verba. ß. tit. proximo. Ergo in arbitrium serui contrahentis conferri non potest conditio, in liberi contrahentis potest: sed ita, vt pro viri boni arbitrio accipiendum sit, & hoc est quod in hac nostra regula sequitur. Ait lex IN PERSONAM SERVILEM. Personæ nomen Iurisconf. hoc loco (vt alibi Constantinus [g] Imp.) non ciuili sed vulgari loquendi genere posuit. Constat enim iure ciuili seruum nullum esse, personam seruum non habere, sed esse ἀπρόσωπον, *h.e. sine capite*, ex legibus: vt à Theophilo Institutionum Iustiniani paraphraste traditur [h]. Quo etiam ista Cassiodori [i] pertinent ex formula Comitiuæ priuatarum. Et quia iudicis fastigium exercere non poterat inter homines extremis conditionibus inclinatus, alios quoque titulos prouida deliberatione suscepit: ne dignitas Latialis causam tantùm videretur habere cum famulis, & cæt. Quid enim priùs facerent inter seruos iura publica, qui personam legibus non habebant?

a l. non solum. §. 1. ff. de restit. in integ.

b l. tutelas. §. si libertate. iuncta l. 2. in pri. ff. de cap. mi.

c §. sed cùm factũ. instit. de stip. ser.

d l. si stipulatus fuerim. ff. de ver. oblig.

e l. stipulatio ista. §. hi q sunt. ff de ver. ob.

f l. 1. §. item adquirimus. ff. de acqu. poss.

g l. 1. §. 1. C. si per vim vel alio modo.

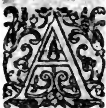
h initio tit. de stipula. seru.

i form. 8. lib. 6. varia.

§. Gene-

§. Generaliter probandum est, vbicunque in bonæ fidei iudiciis confertur in arbitrium domini vel procuratoris eius conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum esse.

Arbitrium debitoris in contractibus bonæ fidei, item in stipulationibus vt æstimetur. Quo modo in testamentis: item in libertatis legato. De conditione in extranei arbitrium collata in contractibus & testamentis.



AIT lex, PROBANDVM EST. Cùm enim pro non dicto sit, quod dare, nisi velis, cogi non possis[a], nulláque possit consistere promissio, quæ statum ex voluntate promittentis capiat[b]: ideo vt magis actus valeret quàm periret, placuit veteribus magis in boni viri arbitrium collatam videri conditionem, quàm in domini promissoris merum, & plenum, & liberum arbitrium. Vnde in hac serui venditione si rationes domini venditoris putarit arbitrio, hæc ita conditio accipitur, si arbitrio boni viri, non suo putauerit. Nam si arbitrium domini accipiamus, nulla est venditio, quemadmodum si quis ita vendiderit, si voluerit[c], si cuius arbitrio commissum fuerit an emptum habeat[d], vel stipulanti sic respondeat, Si voluero, decem dabo, sub qua conditione nulla fit obligatio[e]: quæ omnia eodem libro Vlpianus tradit, ex quo hæc quoque lex desumpta est[f]. Idem de locatione dici potest, in cuius lege si comprehensum est, vt arbitratu domini puta opus approbetur, perinde habetur, ac si viri boni arbitrium comprehēsum esset. Nam fides bona exigit, vt arbitrium tale præstetur, quale viro bono conuenit: & ideo irrita erit approbatio conductionis dolo facta, vt ex locato agi possit, quoniam à bono viro non ita fieret[g]. Idem de societate, in cuius lege dictum sit, vt societatis partes constitueres arbitratu tuo: ea res enim ad viri boni arbitrium redigenda est[h]. Et ferè mens ea est personam arbitrio substituentium, vt quia sperent eam rectè arbitraturam, id faciant, non quia vel immodicè obligari velint. Ideóque si libertus tot se daturum operas, quot patronus arbitratus esset, iurauerit, non aliter arbitrium patroni ratum futurum est, quàm si æquum arbitratus, & boni viri officio functus sit[i]. Ait lex, IN BONÆ FIDEI IVDICIIS. Quid autem in strictis? Sanè illam stipulationem si volueris dari, inutilem esse constat[k]. Sed nec stipulatio valet in rei promittendi arbitrium collatą conditione, vt eodem libro 28. ad Sabinum tradit, sine vlla distinctione, Vlpianus[l]. Nam hic arbitrium pro viri boni arbitrio accipere non possumus: cùm in stipulationibus verba strictè interpretemur, atque ita vti pronunciata sunt. Quanquam illud quoque in contrarium dici potest, vt magis actus valeat quàm pereat, in arbitrium promissoris non plenum conferri posse conditionem stipulationis: multóque magis in iudiciis bonæ fidei. Et hæc est fortasse ratio, cur hic Vlpian. apposuit, IN BONÆ

a l. sub hac ff. de oblig. & action.
b l. à Titio. §. vlt. ff. de verb. obli.
c l. in vendēdis. C. de cont. emp.
d l. si in emption. §. vl. ff. de contr. empt.
e l. sub hac ff. de oblig. & action.
f l. hæc vēditio. ff. de cont. emp.
g l. si in lege. ff. loca. l. veluti cū lege ff pro soc.
h l. 6. ff. pro so.
i l. si libertus. ff. de oper. lib.
k l. centesimis. §. vl. ff. de verbor. oblig.
l l. stipulatio non valet. ff. de verbor. oblig.

FIDEI IVDICIIS, &c. Quid autem est in testamentis? In quibus in expressum & plenum heredis arbitrium conferri an debeatur, non potest[a]. Dixi expressum: nam vtile huiusmodi legatum est, heres dare damnas esto, si in Capitolium non ascenderit, quamuis in potestate eius sit ascendere vel non ascendere[b]. Dixi plenum, siue liberum, seu merum: quoniam testator non plenum voluntatis arbitrium heredi dare, sed quasi viro bono committere quód relinquit potest. Ita, si fueris arbitratus, si putaueris, si existimaueris, si comprobaueris, si æstimaueris, si iustum putaueris, si vtile tibi fuerit visum, vel videbitur, si te non offenderit, si meruerit: nec enim poterit heres causari non esse meritum, si alius vir bonus & non infestus meritum potuit admittere[c]. Debebitur ergo legatum aut fideicommissum: quoniam quasi viro bono potiùs ei commissum est, non in meram voluntatem heredis collatum[d]. Cæterùm si in arbitrio eius qui rogatus est, quémque testator obligari cogitat, positum sit, an omnino velit dare, aut restituere, ita, si volueris heres: tunc inutile legatum aut fideicommissum est[e], quod in aliena voluntate poni potest, in heredis non potest[f]. Ergo quia nihil in testamento ex nutu heredis valere potest, eò fit, vt ita nihil relinqui possit, si heres volueris. Nam hæc verba nutum & meram voluntatem, non viri boni arbitrium significant. Verumtamen placet in libertate, huius fauore, verba hæc tanquam obscura (nisi euidens & manifesta sit contraria voluntas testatoris) ita interpretari, si heres quasi vir bonus volueris. Denique cùm testator ita dixerit, Heres Damæ dato libertatem si volueris, ita demum non valet hoc fideicommissum, si totum in voluntate fecit heredis, si ei libuisset. Cæterùm in obscuro non dubitabimus quin libertas debeatur, perinde atque si arbitrium illi quasi viro bono dederit: nam etsi dixerit ita, si tibi videbitur, peto vt manumittas, sic accipimus, si tibi quasi viro bono videbitur. Et ita quoque in his formulis, si voluntatem meam probaueris, si te meruerit, si te non offenderit, si comprobaueris, si non reprobaueris, si dignum putaueris, si probaueris: quod & antè diximus, & valde confirmatur à dicta l. fideicommissaria. 3. ff. de fideicommiss. libert. ex qua illud notandum est hanc formulam, si voluerit, in cæteris relictis plerunque sic accipi, si libuerit, in herede semper, in extraneo, in dubio. At libertatis causa fauorabiliter esse receptum hoc, vt si sic dixerit testator, heres eum manumittito, si Titius extraneus vel heres voluerit, in dubio conditionem potiùs efficiant: perinde atque illa, si Titius in Capitolium ascenderit: & boni viri potius, quàm liberum & merum arbitrium significent. Ita fit vt quod in cæteris relictis (quod ad heredem quidem attinet) nunquam ita dici possit, si heres voluerit, in libertatis donatione dici queat: quasique obscurum pro libertate interpretamur, quod alioquin obscurum vel ambiguum non est: vt alia in specie, alia verba in l. seruus legatus eodem tit. de fideicommiss. libert. Itémque, vt (quod ad extraneum attinet) non aliter valeat quod relictum est, nisi manifesta sit voluntas testatoris, ea formula totum non ponentis in extranei arbitrio, sed quasi in conditione, & boni

a l. fideicommiss. 3. §. quanquã ff. de fideic. libert.

b l. 3. ff. de leg. 2.

c l. fideicõmissa. §. sic fide. cõm. vers. quanquam. ff. de legat. 3.

d l. si sic legatũ. ff. de legat. 1.

e l. verum. §. cùm quidã. sup. de reb. dub.

f l. senatus. § legatum. ff. de leg. 1.

boni viri voluntate:in datione autem libertatis, nisi cùm est manifestum aliter sensisse testatorem, hac formula boni viri arbitrium & conditionem contineri iudicemus. Atque ita sentio. Sed in cæteris relictis cùm totum ponitur in heredis nutu ita, Si volueris, nihil agitur. Quid si testator dixerit, nisi heres noluerit? quod fideicommissum quasi conditionale est, primámque voluntatem exigit, ideóque valet, quia plenum non est heredis, vt superiore casu, arbitrium: cùm post primam voluntatem non sit arbitrium heredis, dicendi se noluisse[a]. Ait lex nostra, DOMINI VEL PROCVRATORIS. Quid si in extranei? Reperio distinguendum esse, vtrum generaliter in alicuius incerti arbitrium, an in Titij vel Seij collata fuerit conditio. Nam illo casu si merces promissa sit generaliter, alieno arbitrio locationem & conductionem contractam non videri[b]: idque etiam de emptione dici posse, in qua pretium incertum esse non debet. At hoc casu idem, quod antè statuimus, oportere dici: vt ecce, societas mecum coita est ex iis partibus, quas Titius arbitratus fuerit, vel ita, vt Titius communis amicus partes societatis constitueret, arbitrium Titij Proculus ait, ad boni viri arbitratum redigi debere, quamuis nominatim persona sit comprehensa, cuius arbitratu fiat: eo magis, quòd iudicium pro socio est bonæ fidei[c]. Sed idem & in strictis iudiciis dicendum erit, vtputa in stipulatione, aut legato: sed ita tamen, vt si Titius cuius persona nominatim comprehensa est, antè quàm arbitretur, decesserit, vel aliàs arbitrari non potuerit, aut noluerit, nihil agatur, id est, nulla sit societas, nulla stipulatio, nullum legatum. De societate quidem Celsus agens hanc rationem adfert, quia id ipsum actum est, ne aliter societas sit, quàm vt Titius arbitratus fuerit[d]. In venditione id Iustinianus constituit, pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto: nec enim dubitari rectè posse vtrúmne in certam personam, an in boni viri arbitrium respicientes contrahentes ad hæc pacta venerint[e]: quod etiam in huiusmodi locatione locum habere censet, idque proditum inuenitur in l. si merces. §. 1. ff. locati. vbi si noluerit, vel non potuerit mercedem definire Titius, pro nihilo esse conductionem traditur, quasi nulla mercede statuta. Idem est in stipulatione: nam si quis arbitratu Lucii Titii stipulatus est sibi restitui, quique arbitrari debuit, moram fecerit, à persona eius cuius arbitrium insertum est, recedi non potest, in hoc vt vir bonus arbitretur[f], nec aliter stipulator agere potest, quàm si Titius arbitratus fuerit[g]. Idemque in testamento: nam cùm quis arbitratu alicuius monumentum facere iussus est, agi cum eo non potest, si is cuius arbitrium est, non viuat, vel adesse non possit, vel arbitrari nolit[h]: & quia certæ personæ arbitrium electum est, ad bonum virum non recurritur, cùm ille non modo nó malè, sed nec vllo modo arbitratus fuerit. Hæc obtinent cùm in arbitrium extranei collata est conditio: qui si intra annum vel noluerit, vel non potuerit arbitrari, tandem Iustinianus constituit, vt nó viro bono, sed legatario ipsi deferatur arbitriũ[i]. Quid si non in arbitriũ, si putauerit, si æquũ censuerit, si arbitratus sit: sed in

a l. si fideicómissa. §. sic fideicómissũ. ff. de leg. 3.

b l. si merces. in pri. ff. loc.

c l. societatem mecũ. quę est 77. in prin. & §. vlt. l. in propósita. ff. pro soc.

d l. si coita. ff. pro soc.

e l vlt. C. de côt. épt.

f l. si quis arbitratu. ff. de ve. ob.

g arg. l. vlt. 1. resp. in fi. ff. de ve. ob.

h l. multa. in princ. ff. de cond. & demon.

i in specie l. vlt. §. sed & si quis optioné. C. com. de le.

voluntatem ita, si voluerit, si libuerit? quo casu neque bonæ fidei, neque stricti iudicij contractum valere certum est. Sed & quamuis legatū in aliena voluntate, quasi conditione poni possit [a], hoc modo, si voluerit, id est, si acciderit, vt aliquando velit: in alienam tamen voluntatem plenam videlicet & expressam conferri non potest, vt Modestinus libro septimo Differentiarum scribit [b]. Dixi plenam: propterea quòd secus est, si voluntatem pro boni viri arbitrio accipimus. Dixi expressam: quòd ita rectè libertas [c], ita rectè quoduis legatum datur, si Titius Capitolium ascenderit, quamuis in arbitrio Titij sit an Capitolium ascendat, & velit efficere, vt Mæuio legatum debeatur. Ita contingit nonnunquam, vt quædam nominatim expressa officiant, quamuis omissa tacitè intelligi potuissent, nec essent obfutura: & quædam, vt in testamentis, si exprimantur, nullum effectum habeant, quando si verbis tegerentur, eandem significationem essent habitura, quam habuissent expressa, & momentum aliquod habeant [d]. Inde dictum est, Expressa nocent, nō expressa non nocēt, vt eod. lib. [e] Modest. scribit: ex quo desumpta est l. expressa 195. ῖ. hoc titul. Quinimo & in stipulationibus diuersa causa est voluntatis expressæ & eius quæ inest. Et ideo qui sub alternatione hoc vel illud purè, id est simpliciter, nullo alio adiecto promisit, quoties libuerit voluntatem in eo quod præstaturus est mutare, poterit (quamuis in legatis, quæ statim post primam electionem sine vllo heredis alio facto transeunt, contra sit [f]) quod ei facere non liceret, si promisisset hoc vel illud cum huiusmodi adiectione, vtrum voluisset [g]. Itémque cùm acceptilatio sub conditione vel in diem facta nullius momenti sit [h], propterea quòd actus legitimi, ex quibus est acceptilatio (quæ & solemnis actus appellatur [i]) non recipiunt diem vel conditionem, quinimo in totum per temporis vel conditionis adiectionem vitiantur [k]: attamen quod in diem vel sub conditione debetur, acceptilatione tolli poterit: sublatum autem apparebit, si conditio stipulationis extiterit, vel dies venerit [l], & sub conditione, vel in diem debitor iam olim esse liberatus existente conditione intelligetur [m]. Et hoc est quod traditur in d. l. actus legitimi. §. 1. ῖ. Ait enim ibi Papinianus, egisse aliquid acceptilationem intelligi, cùm acceptum feratur ei qui sub conditione promiserit, si obligationis conditio extiterit: quæ tamen conditio nullius momenti actum acceptilationis factura est, si verbis ipsius acceptilationis nominatim comprehendatur. Itaque licet acceptilatio sub expressa conditione fieri non potest, sub tacita tamen potest [n]. Denique nonnunquam actus legitimos ea tacitè recipere verum est: quæ nominatim expressa, & apertè comprehensa vitium ipsis allatura sint, vt dicemus in d. l. actus legitimi 77. ῖ. Ita ergo fit vt expressa noceant, non expressa non item: quod ex l. si vnus. § illud. ῖ. de pact. & l. Pomponius ait. ῖ. de pact. dot. demonstrabitur in l. seq. ῖ. & probari valde potest à l. si in diem. §. vlt. ῖ. de condit. & demonstrationib. sed interdum & expressa prosunt, quæ non expressa obsunt: & interdum eadem vis taciti & expressi est [o].

a l. senatus. §. legatum. ῖ. de leg. 1. iūcta l. 1. ῖ. de le. 2. l. si de icomm. s saria 3 §. sed si ita. ῖ. de fideic. lib.
b l. nonnūquā sub fine. ῖ. de cō di. & dem.
c vt apparet ex l. cū her §. vlt. ῖ de statuli.
d l. si quis Semproniū §. quædam ῖ. de leg. 1. vt in specie l. talē. §. 1. ῖ. de here. inst.
e d. l. nonnunquā. in princ. & §. vlt. ῖ. de cō dit. & dem.
f l. huius modi. § Stichum. ῖ de leg. 1. qui §. citatur in l. statuliberū in fin. ῖ de legat. 2.
g l. cum q certarū. §. vlt. ῖ. de verbor. oblig.
h l. 4. & §. 3. de acce.
i l. vlt. Co. quæ in frau. cred.
k l. actus legitimi. ῖ. hoc tit.
l l. quod in diem. ῖ. de acceptil.
m l. sub cōditione. ῖ. de sol.
n l. plerunque. §. si autem. l. licet soleat. ῖ. de iure dot.
o l. cū qd. §. si cer. pe.

AD L. XXIII.

Vlpianus libro vicesimonono ad Sabinum.

Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt, quidam & dolum & culpam. Dolum tantùm, depositum, & precarium: dolum & culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelæ, negotia gesta: in his quidam & diligentiam. Societas & rerum communio, & dolum & culpam recipit. Sed hæc ita, nisi si quid nominatim conuenit, vel plus vel minus in singulis contractibus: nam hoc seruabitur quod initiò conuenit (Legem enim contractus dedit) excepto eo quod Celsus putat non valere, si conuenerit ne dolus præstetur: hoc enim bonæ fidei iudicio contrarium est, & ita vtimur. Animalium verò casus, mortes, quæque sine culpa accidunt, fugæ seruorum, qui custodiri non solent, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum à nullo præstantur.

Quid præstetur in singulis contractibus. De periculo. De culpa leuißima. De dolo malo & bona fide. De pactis contra ius vel contra bonos mores, & ne dolus præstetur. De lata culpa. De leui. Diligens: diligentißimus. De diligentia exactißima & custodia, culpa, cùm de mandato agitur, leuißima intelligitur. De pacto. siue lege contractus.



VANQVAM in hac l. de omnibus contractibus agitur, propriè tamen ea pertinet ad titulum commodati. ꝭ. cuius l. 10. & 12. ex hoc ipso libro desumptæ sunt: ex eo itaque titulo explicari debet. Sic ex eiusdem Vlpiani libro 28. ad edictum multę sunt l. in tit. commod. at in eo tamen de aliis quoque contractibus nonnihil aspergebat, & in l. si vt certo. §. nunc videndum. ꝭ. commod. Iurisconsultus eadem ferè quæ in hac nostra regula docet. Ait lex, CONTRACTVS. Contractum idem esse quod pactionem, inde dictum, quia paciscendo diuersas in idem contrahimus voluntates: non malè auctor vetustæ illius Epitomes (quæ nuper impressa Lutetiæ [a] verborum iuris definitiones complectitur) mea quidem opinione, asserit. Ait lex, QVIDAM DOLVM, &c. Est dolus, est culpa, est periculum siue casus: sic enim appellatur in l. si negotia. ꝭ. de neg. gest. Qui dolum dicit, latam quoque culpam intelligit. Qui culpam simpliciter dicit, leuem intelligit, quæ & negligentia vocatur: hæc enim propriè culpa est, ideóque culpam Græci ἀμέλειαν vocant, vt suo loco docebimus. Illa magis do-

a anno 1582 apud Ioan. Richerium.

li naturam sapit, & in doli crimen cadit. Qui periculum dicit, fatale damnum quod imprudentibus accidit [a], casum improuisum (vt aiunt Impp. [b]) fortuitos casus, quos nullum humanum consilium prouidere potest [c], quibus resisti non potest [d], & (vt ait Caius [e]) quibus infirmitas humana resistere non potest, vtputa θεοῦ βίαν, vim diuinam & maiorem, plerunque intelligit. Dixi plerunque: quoniam interdum dãnum quodlibet significat. Sic periculum acoris & mucoris præstare venditor dicitur [f]: nostro periculo res esse dicitur, in qua leuissimam culpam, non etiam fortuitos casus præstare nos oportet [g], & periculũ custodiæ subire [h]: & inde periculo culpæ subiici [i], periculo culpæ vel negligentiæ adstringi [k]. Atque ita periculum accepisse Caius videtur, cùm ait, res alienas quasdam periculo nostro esse, veluti commodatas & locatas, quasdam periculo nostro non esse, veluti depositas [l]. Rursum qui hæc dicit, culpam leuissimam plerunque intelligit: dixi plerunque, ob id quod traditur l. 2. §. vlt. & l. 3. ff. de peric. & com. rei vend. [m] & propter tutorem qui tenetur ob culpam leuissimam, nõ tamen ad casus fortuitos [n]: & propter eum qui se obtulit deposito [o], & propter procuratorem [p], & propter nautam, cauponem, stabulariũ [q]. His verò casibus, &, si qui sunt similes, exceptis: leuissimam culpam vix est vt eo casu præstet aliquis, quo non & periculum etiam omne subeat. De periculo quidem, siue casu hoc certum est, ad eum qui dominium rei habet plerunque respicere: nec à contrahentibus præstari consueuisse periculum, id est futuros casus, atque fortunam [r], & (vt aiunt Impp. [s]) periculum amissionis, ac fortunam futuri damni. Dixi plerunque: vt excipiam species, de quibus in l. si vt certo. §. sed interdum. & l. in rebus. vers. alioquin. ff. commod. l. 1. §. sed & in maioribus. ff. de oblig. & act. cæteroquin periculum rei dominium respicit: atque hoc est, quod in hac l. traditur in §. vlt. Nam quæ fortuitis casibus accidunt, cùm præuideri non potuerint, nullo bonæ fidei iudicio præstantur, vt Imp. Alexander ait [t]: vt exempli gratia, edax locustarum pernicies [u]. Illud notandum est casus appellatione, fortuita damna plerunque contineri [x], sed tamen in lege XII. tabularum, casum pro negligentia accipi: scribens enim ad legem XII. tab. Caius, casu [y] (inquit) id est negligentia: quæ interpretatio confirmatur ab eo quod est in l. capitalium. §. incendiarij. vers. nam fortuita. ff. de pœnis. At in hoc loco, vbi lex nostra ait, ANIMALIVM VERO CASVS, id est, si quid fortuitò animalibus acciderit mali. Ait lex nostra in §. vlt. SINE CVLPA. Imper [z]. & Caius [a] aiunt sine vitio. Si enim vnius ex contrahentibus vitium siue culpa præcesserit periculum, & fatale damnum, secus diceremus. Ex eodem Caio, vt id quod hìc traditur apertius fiat, de negotiorum gestore exemplum adferam, quem ita demum ea quæ necessariò comparauerit, cùm postea casu

a vt est in l. cum duob. §. damna. ff. pro socio. b l. à procuratore. C. mand. c l. 2. §. si eo tẽpore. ff. de adm. rer. ad ciui. per. d l. in rebus ff. cõmod. l. in iudicio. C. de loc. e l. 1. §. is verò qui vtendum. ff. de oblig. & act. f l. 4. ff. de per. & com. rei vend. g l. 4. in pr. ff. naut. cau. stab. h l. vnica. §. quod si. ff. fur. adu. nau. cau. stab. l. 1. & toto. tit. C. de peric. tut. l. quidã decedẽs. §. vsq; adeò. ff. de adm. tut. i l. tutores qui. §. tutores. l. impuberi. sup. de admin. tut. k l. impuberi. ff. de admin. tut. l l. illud. ff. delib. caus ita Labeo in l. cùm in plures. §. locator. ff. locat ita Caius l. qui mercedem. eod. titul. Paulus in l. non ob eã. 25 ff. pro socio. m §. item is cui. vers. at is qui. Inst. quib. mo. re cont. oblig. l. 1. §. is verò qui vtendum. ff. de obl. & act. l. in reb. ff. com. n l. si res pupillares. ff. de adm. tut. o l. 1. §. sæpe euenit. in fi. ff. depos. p l. à procuratore. C. mand. q l. 3. §. at hoc edicto. ff. naut caup. stab. r vt ait. l. 1. §. quod si satis. ff. de mag. conu. s l. 1. C. de com. t l. 5. C. de pign. act. u l. excepto. C. de locato. x vt in l. si negotia. ff. de neg. gest. l. siue hereditaria. eod. tit. y l. qui ędes. ff. de incend. ruin. & naufr. z l. 4. C. de pign. act. a l. siue hereditaria. ff. de neg. gest.

quodam

quodam interierint, fortè incendio, vel ruina recuperare scribit, si ruina ipsa vel incendium sine vitio eius acciderit: alioqui enim propter incendium & ruinam damnandum esse [a]. Idémque in cæteris dici potest, vt ecce in tutore, cuius in hospitio si res pupillares ignis vi absumptæ sunt, quas venundare, vel in horreo conditas habere debuerat, culpa tutoris seu segnities ad ipsius damnum, non ad pupilli dispendium pertinebit [b]. Commodatarius quidem certè in maioribus casibus tenetur, si culpa eius interueniat [c]: & ideo in l. si vt certo. §. quod vero. ff. commod. vbi eorum quæ senectute, morbo, vi latronum, aliòve casu maiore sunt erepta, nihil imputatur commodatario, hæc exceptio inserta est, nisi aliqua culpa interueniat, cuius exceptionis exemplum ponitur in l. in rebus. §. quod autem. & d. l. si vt certo. §. sed interdum. ff. commod. Sic & in d. l. in rebus, in princ. eod. tit. vbi hac ipsa de re agitur, ait iurisconsultus eos casus à commodatario nõ præstari, quibus resisti non possit, veluti, ait, mortes seruorum, quæ sine dolo & culpa eius accidunt. Ex quo etiam loco apparet ita in huius regulæ §. vlt. legẽdum esse vt vulgo solet, MORTESQVE QVÆ SINE CVLPA ACCIDVNT, non vt Flor. MORTES QVÆQVE SINE, &c. Quod etiam auctoritate Basilicon comprobatur. Nam in Epitome lib. 2. tit. 3. cap. 20. (vbi posterior huius regulæ pars Græcè redditur) ita est τὰ τυχηρὰ τῶν ἀλόγων καὶ τὸν χωρὶς ῥαθυμίας θάνατον, &c. οὐδεὶς ἐπιγινώσκει, *Fortuitos animalium casus, & mortem quæ sine negligentia accidit, &c. nemo præstat.* Ergo propter casus fortuitos, qui culpa nostra accidunt, tenemur. Ideóque exceptio quæ datur iis qui tempestate aut vi fluminis prohibiti, non venerunt in iudicium, neque cautionibus in iudicio sistendi causa factis obtemperauerunt, ei non patrocinatur, ei non prodest, cui quid imputari potest [d]. Meritò: factum enim suum cuique nocere debet, non aduersario, vt latius explicabitur l. factum. 155. ff.

Ait lex, QVI CVSTODIRI NON SOLENT. Sic & Caius loquitur [e], vtputa qui sunt integræ opinionis [f]. Sanè fugæ seruorum, qui vel quia non sunt integræ opinionis, vincti sunt commodati, vel etiam adhuc in ea ætate sunt vt custodia indigeant, à commodatario præstabuntur [g]: non tamen à depositario, qui ne culpam quidem præstare consueuit. Ait lex, RAPINÆ. Furta verò (vt & Accursius tradit [h]) inter casus maiores non recensentur, quanuis inter damna numerentur [i]: quippe quoniam à diligenti patrefam. ipsa præcaueri & impediri queunt. Ideóque socij, qui præstare non coguntur damna fatalia, quia tamen custodiam præstare debent, si quid subreptum à furibus fuerit, proprium ipsorum detrimentum est [k]. Itémque cùm perfecta emptione periculum ad emptorem respiciat [l]: materia tamen empta, si nondum tradita furto perierit, venditoris est periculum [m]. Vix enim est vt sine possessoris, aut ipsius hominum culpa furtum committatur: quod de latrocinio, vel rapina similiter dici non potest. Ait lex, TVMVLTVS. Tumultus dicuntur de naufragio, ruina, incendio in l. 1. §. ex incendio. ff. de incen. ruin. naufr. quanquã separantur

a d. l. siue hereditaria.

b l. 3. C. de peric. tut.

c vt est in l. 1. §. is verò qui vtẽdum. ff. de obl. & act.

d l. 2. § qd diximus. ff. si quis cau.

e d. l. in rebus ff. commod.

f vt ait l. si à bonæ. ff. de rei vindic.

g d. l. si vt certo. §. custodiam. ff. commod.

h ad l. 3. §. at hoc edicto. ff naut. caup. stab.

i l. in ratione. in prin. ff. ad leg. Falcid.

k l. cum duob. §. damna. ff. pro socio.

l l. necessario. ff. de per. & com. rei vend.

m l. quod si neque. ff. de per. & com. rei vend.

ab his in l. 1. §. 1. l. quod tumultus. ff. depositi. Naufragium quidem certè; vt & incendium, inter ea quæ casu accidunt, numeratur [a], & ideo à commodatario ea non præstari Caius ait [b]. Atque ita fortasse accipiendum est quod hîc sequitur AQVARVM MAGNITVDINES, ex quibus plerunque naufragia oriuntur, vel potiùs inundationes aquarum, quæ vt & chasmata numerantur inter ea quæ casu accidunt [c]. Huc pertinet quod de aquarum magnitudine apud Plinium Epist. ad Macrinum lib. 8. legimus: vbi, Tiberis (ait) alueum excessit, & demissioribus ripis altè superfunditur, &c. Subruit montes & decidentium mole pluribus dum amissum iter quærit, impulit tecta, ac se super ruinas euexit atque extulit, &c. Aquarum impetui ruinam adiungit Plinius rectè, de qua quod & de aquis sentiendum ex Caio ipso intelligimus. Nam rem quoque quam accepit, si ruina commodatarius amiserit, eum securum esse idem scribit [d]. Denique cùm quid ob imminens ex causa tumultus, incendij, ruinæ, naufragij periculum deponitur, fortuitam causam esse depositionis ex necessitate descendentem, non ex voluntate proficiscentem Vlpianus ait [e]. Ait lex INCENDIA, quæ quamuis alicuius culpa plerunque fiant [f], non ideo minùs tamen appellari rectè possunt fortuita, cùm à vicino præuideri non potuerint: quinimo fortuitus casus incendij causam inferre dicitur [g], & casus incendij repentini appellatur [h], & vis quoque de incendio dicitur [i]. Ait lex, IMPETVS PRÆDONVM. Accipe latronum incursus, & piratarum insidias, aut vim [k], & aggressuram, quæ numeratur inter casus fortuitos [l], & ideo non præstatur [m]: & effracturam, quæ quamuis à vi maiore distinguitur, non tamen præstari solet [n]: sed & cùm gregem latrones abigunt, casus hic præstari non consueuit [o]. Adde hostium incursus [p], & vt aiunt Impp. [q] hostilem incursionem, quæ ab iis numeratur inter ea quæ vi maiore accidunt, vt & in l. ex conducto §. 1. ff. locat. vbi vis fluminum, & sturnorum, & graculorum fit mentio. Addatur ex Tacito [r] vis locustarum: vbi ait, Sibi imbecillum equitem pabuli inopia, nam exorta vis locustarum ambederat quicquid herbidum aut frondosum. Locustarum nubem dixit Paulus Orosius [s], vbi de decem Ægypti plagis loquitur: & ante Orosium, Liuius [t] quodam loco, qui summopere notandus est: Locustarum (inquit) tantæ nubes à mari vento repentè in Apuliam illatæ sunt, vt examinibus suis agros latè operirent: ad quam pestem frugum tollendã Cn. Sicinius Prætor designatus cum Imperio in Apuliam missus, ingenti agmine hominum ad colligendas eas coacto, aliquantum temporis absumpsit. Hieronymus [u] aduersus Iouinianum, Rursum Orientales & Libyæ populos, quia per desertum & calidam eremi vastitatem locustarum nubes reperiuntur, locustis vesci moris est. Hæ sunt ἀκρίδες *locustæ* quibus B. Ioannem Baptistam in eremo victitasse apud B. Matthæum in Euangelio sacrosancto [x] intelligere debemus. Errant enim (nisi fallor ipse) si qui locum illum Nicephori Callixti [y] aucto-

a l. siue hereditaria. ff. de neg. ge. l. 3. §. inde Labeo. ff. naut. caup. stab. l. inter causas. §. nõ omnia. ff. mand.
b d. l. in re. ff. commo.
c l. 10. §. vlt. ff. de peric. & com. rei vend.
d l. 1. §. is qui vẽdũ. ff. de obl. & act.
e d. l. 1. §. Prætor ait. vers. merito. ff. depositi.
f l. si vendita. ff. de peric. & com. rei vend.
g l. 10. §. 1. al àest. l. 9. §. si colon. ff. locati.
h apud Suetonium in Claudio capit. 25. l. ex cõducto. in fi. aliàs est. §. cùm quidã ff. locati.
i l. qui insulã. §. vlt. iuncta glo. ff. locati.
k vt est in l. 3. §. ar hoc edicto. ff. naut. caup.
l l. 1. C. de pos. l. 5. C. de pig. act.
m l. dãnũ. C. de locato. l. inter causas. §. nõ omnia. ff. mand. l. si res pupillaris. ff. de adm. tut.
n l. 1. C. de locato.
o l. si quis fundũ. aliàs est. l. si quis domum. §. imperator. ff. locati.
p ex d. l. in rebus. ff. commod.
q l. 1. C. de commod.
r lib. xv. Annal.
s lib. 1. c. x.
t lib. 42.
u lib. 2.
x cap. 3.
y lib. 1. Eccl. hist. cap. 24.

ritate

ritate commoti, περὶ τῶν ἀκροδρύων, *De testaceis, vel de arborum baccis & fructibus*, tentant exponere. Et sanè locustas animalia terrestria in escarum numero fuisse, iisque vesci solitos Iudæos apparet ex cap. XI. Leuitici. In quo Moyses ita præcipit: Quicquid autem ambulat quidem super quatuor pedes, sed habet longiora retro crura per quæ salit super terram, comedere debetis: vt est bruchus in genere suo, & attachus atque ophiomachus, ac locusta, singula iuxta genus suum. Florus in Epitome Liuiana lib. 60. Pestilentia in Africa à maxima multitudine locustarum, & deinde necatarum strage fuisse traditur. Qua de re Augustinus lib. 3[a]. de ciuitate Dei. Locustarum etiam in Africa multitudinem (inquit) prodigij similem fuisse, cùm iam esset populi Romani prouincia, literis mandauerunt: consumptis enim fructibus foliísque lignorum atque inæstimabili nube in mare dicunt esse deiectam. Quæ omnia pertinent ad illustrationem l. excepto. C. de locato: quæ edacis locustarum perniciei commeminit. Vis quoque naturalis est: vt chasma & terræ motus[b]. Adde ventorum turbinem atque tempestatem: Tacitus[c], Tot facinoribus fœdum annum etiam Dij tempestatibus & morbis insigniuère. Vastata Campania turbine ventorum, qui villas, arbusta, fruges passim disiecit: pertulitque violentiā ad vicina vrbi. Ergo ex contractuum natura nunquam præstatur periculum: nisi culpa præcesserit, itémque nisi mora facta sit sine vlla iusta ratione. Nam & in deposito (in quo dolus alioqui solus præstari solet) res quæ iudicij accipiendi tempore reddi potuit, periculo postea eius est qui habet[d]: nisi reus eam retineat ex aliqua iusta causa[e]: tunc enim etiam ad dominum pertinet rei naturalis interitus, vtique cùm interitura esset ea res, etsi restituta esset ipsi domino[f]. Denique bona fide possessor non debet aut periculum præstare, aut propter alicuius periculi metum temere indefensum suum ius relinquere[g]. Plerunque igitur dominus periculum præstat, & vim maiorem, quæ quidem sit extraria[h], vtputa naturalis[i]: quæ ideo extraria non malè dicitur, quòd eum non contingat, ab eo non proficiscatur, qui rem tenet aut possidet. Ex pacto autem quia contractus formari queunt, legémque accipere (vt fusiùs postea dicetur) eò fit, vt periculum omne nonnunquā sustineat qui contrahit: puta si vel nominatim id conuenerit[k] (nam conuenire id potest, neque quasi contra formam iuris facta pactio non seruanda erit[l]) vel tacitè, vt quando æstimata res data fuerit. Nam (quomodo Constantinus Harmenopulus interpres Græcus explicat) semper æstimatio naturam contractus auget, ita vt si ex natura contractus exacta diligentia præstetur, adiiciat rerum fortuitarum periculum: Verba eius hæc sunt, ἀεὶ γὰρ ἡ διατίμησις αὔξει τὴν φύσιν τοῦ συναλλάγματος, καὶ εἰ φυσικῶς ἀπαιτεῖ τὸ συνάλλαγμα ἄκραν ἐπιμέλειαν, προστίθησιν αὐτῷ καὶ τὸν κίνδυνον τῶν τυχηρῶν, &c. *Semper enim æstimatio auget naturam contractus, etsi naturâ suâ contractus postulat summam curam, addit etiam periculum in fortuitis casibus.* Rectè Constantinus: Æstimatio enim venditio est[m]. Ex quo sequitur, vt si per mulierem non stet quominus rem datam in dotem & æstimatam tradat, res verò

a cap. 31.
b l. Martius ff. locati.
c lib. 16. annal.
d vt in specie. l. si in Asia. §. vlt. ff. depositi. l. quantū. §. planè post interdictū. ff. de precario.
e vt in specie l. si plures. § vlt. ff. depos.
f d. l. si plures. §. vlt.
g l. illud quoque. ff. de pet. hered.
h argum. l. qui insulā. §. vlt ff. locati.
i l. Martius. ff. locat.
k vt in specie. l. Pōponius ait. ff. de pact. dot. & in specie. l. 1. §. sæpe euenit. ff. depo. l. & Aristoni. ff. mād. l. si vt certo. §. nūc videndum. vers. aut si hoc. ff commod. l. si quis fundū. in pr. aliàs est, l. si quis domū §. si quis fundū. l. item quæritur. §. si gemina. ff. locat.
l l. iuris gētium. § sed & si quis paciscatur. ff. de pactis.
m vt ait. l. plerunque. ff. de iure dot.

interim in rerum natura esse desierit, ipsa perinde dotis pretium auferat, ac si dotem tradidisset, quia quod euenit, emptoris periculo est [a]: & si res æstimatæ in dotem datæ augeantur vel minuantur, commodum vel periculum spectet ad maritum hoc pacto æstimationis, quo formatus dotis contractus est [b]. Hactenus de periculo: sequitur vt videamus de dolo & culpa. Ac statim quidem de dolo dispiciendum est. Dolus, & fraus, & mala fides idem ferè significant. Dolo fraus inesse dicitur, l. iurisgentium. §. sed si fraudandi. ff. de pact. dolo bona fides opponitur. Nullus contractus est in quo ex ipsius natura præstetur periculum, vt antè diximus: multi sunt in quibus leuissima culpa non præstatur, & ferè omnes, præter mandatum, tutelam, commodatum: quidam sunt in quibus non præstatur culpa leuis, vtputa depositum [c], & precarium, quo modo inferius demonstrabitur. At nullus est in quē dolus non veniat, in quo dolus (qui delictum quasi quoddam priuatū est [d]) non præstetur. Nullum enim est negotium, à quo malitia, fraudatio, & mala fides, maláque omnis ars abesse non debeat, & in quo bonam fidem considerari non sit æquum, vt Impp. aiunt [e]. Quamuis enim bona fides, cui dolus contrarius est, in bonæ fidei maximè contractibus exigitur [f], & quamuis (vt ait M. Tullius lib. 3. Offic.) dolus malus vindicetur, & sine lege, iudiciis, in quibus ex fide bona additur [g]: attamen in omni contractu bona fides præstari debet [h]. Nam fidei nomen ideo Scæuola existimabat manare latissimè (vt auctor est in eodem loco M. Tullius) quòd versetur in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis, quibus vitæ societas continetur: & non modò iudiciis bonæ fidei contrahentiū dolus ipsa ex contractu actione vindicetur [i], verùm etiam in strictis, actione de dolo [k]. Dolus enim malus in simulatione (vt ait Aquilius) continetur: tollendum verò est ex rebus contrahendis omne mendacium, vt eodem Offic. lib. 3. Tullius tradit. Vnde id sequitur, vt rectè Celsus existimet, illud effici nulla pactione posse (vt ait l. si vnus. §. illud. ff. de pact.) non valere conuentionem hanc, ne dolus malus præstetur, quasi bonæ fidei contrariam, vt in hac nostra regula docet Vlpianus: & (vt rectè Constantinus ait) quasi turpem, & bonis moribus contrariam, quæque ad iniustitiam & legum contemptum excitet contrahentes, *διὰ τὸ αἰσχρὸν τυγχάνειν, καὶ ἐναντίον τοῖς ἀγαθοῖς τρόποις, καὶ διεγεῖρον πρὸς ἀδικίαν τὸν συναλλάξαντα, καὶ τῶν νόμων καταφρόνησιν, Turpe foret enim, ac bonis moribus contrarium, quæ res etiam ad iniquitatem & legum contemptum excitaret contrahentes.* Quæ Vlpiani sententia non mediocriter illustratur ab eo, quod idem interpres Græcus libr. 6. epitom. ad ipsam hanc regulam scribit: Cùm enim in actionem depositi dolus tantummodo veniat [l], ait ita quidem facta depositione, sed nondum secuto dolo, conuenire posse ne depositi agatur, nec ideo minus ratum esse pactum, quòd posteà dolus commissus fuerit: non tamen ita conuenire posse, ne ob dolum teneatur. Hanc enim conuentionem contra bonam fidem, bonósque mores esse, qui (auctore Iuuenale satyr. 13.) depositum reddi exigunt: atque

adcò

a l. si rem. & l. seq. ff. de iur. dot.

b l. cùm dotem. C. de iure dot.

c l. 3. §. at hoc edicto. ff. nau. cau. l. si sine dolo. l. quod seruus. ff. depos.

d l. ex contractib. ff. de obl. & act.

e l. 4. C. de obl. & act. l. bona fides quæ in contractib. exigitur. ff. depos.

f vt est in l. si dolo. C. de rescind. vend.

g l. tenetur §. vlt. ff. de act. empt.

h l. si mandato. § 1. ff. mand.

i l. quæro. in fi. ff. de act. empt.

k l. & eleganter in princ. & §. non solum. ff. de dolo.

l l. 1. §. vlt. ff. depos. l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commod.

adeò nec sequendam esse, vt ait Vlpianus [a]. Rationem verò diuersitatis ex ea desumi regula, quæ (vt superiore proximo capite dictum est) ita definit, expressa nocere, non expressa non nocere. Nam & in proposita specie diuersa esse vocabula, & hæc quidem specialiter ac nominatim de dolo, illa non itidem loqui. Hæc est sententia Constantini, quæ valde confirmatur à l. si vnus §. illud. ī. de pact. vbi nominatim iurisconsultus ait: quamuis qui ne depositi agat pacifcitur, vi ipsa id pactus videtur, ne de dolo, id est nomine doli agat: tamen illud pactum, ne dolus malus præstetur, non prodesse, hoc ne depositi agatur, prodesse. Cæterùm istud respōsum ineptè idem Constantin. accipit de pacto ex continenti adiecto ad contractum depositi, & (vt ipse ait) *εἰ μὲν εὐθὺς ὅτε συνΐσταται τὸ συνάλλαγμα συμφωνηθῇ*: *Si continuo quando contractus constituebatur conuenit*: nam quis omnium homo vsque adeò ineptus est, vt sub hac lege rem suam apud aliquem deponat, & hoc animo, ne posteà recipiat, neu recuperandæ ipsius causa pòst vlla experiri actione possit? Hoc excepto, rectè cætera sic tradidit, quæ antè diximus: *ἡ γὰρ περὶ παρακαταθήκης ἀγωγὴ ἀπὸ δόλου κινεῖται. ἀλλ' ἐπεὶ διάφορά εἰσι τὰ ῥήματα, καὶ τὰ μὲν ἰδικῶς ἐκφωνεῖ τὸν δόλον, τὰ δὲ οὐχ οὕτως. τὸ μὲν εἰπεῖν ὅτι οὐ κινῶ τὴν περὶ παρακαταθήκης ἀγωγὴν, λέγομεν ἐρρῶσθαι, κἂν δόλος πλημμεληθῇ. τὸ δὲ εἰπεῖν, οὐκ ἀπαιτῆσαι δόλον, οὐκ ἔρρωται, κἂν ἰσοδυναμῇ τῷ πρώτῳ, διὰ τὸν κανόνα τὸν λέγοντα, τὰ ἐκφωνούμενα βλάπτει, τὰ μὴ ἐκφωνούμενα οὐ βλάπτει*: *Actio depositi à dolo mouetur. Sed cum sint verba diuersa, & alia quidem specialiter dolum exprimunt, alia verò non item: Siquis igitur dicat, Non moueo depositi actionem, dicimus id valere: quamuis dolus commissus sit. At si quis dicat, se non à depositario dolum repetiturum, non valet: quamuis eandem vim cum priori habeat: propter regulam quæ dicit: Expressa nocent: non expressa non nocent.* quod etiam non mediocriter confirmatur ab Iulian. responso in l. quidam decedens. ī. de admin. tut. vbi testamento dans liberis tutores, non posse cauere dicitur, vt sint *ἀνεκλόγιστοι*, *rationibus reddendis immunes*, & si cauerit, non ideo minùs in administratione bonam fidem præstandam à tutoribus: nec enim huiusmodi cautionibus remitti posse ius publicum, aut mutari formam antiquitus constitutam: attamen rectè legari posse tutoribus, & per fideicommissum relinqui, si quid ex tutela in administratione, vel conuenti actione damni senserint: at eo nomine nihil ipsos in priore casu posse consequi ex fideicommissi causa. Illud semper tenendum est, pacta quæ turpem causam continent, non esse obseruanda, veluti si paciscar ne furti agam, aut iniuriarum. Etenim pœnas ob maleficia solui ratio suadet [b], & interest punita esse maleficia [c]: quinetiam timeri pœnam furti vel iniuriarum expedit [d]. Cur autem expedit? an quòd ad faciendam contumeliam, aut committendum furtum inuitari quis nō debeat? Eadem enim ratione Paulus ait conuenire non posse, aut si conuenerit, pactum hoc seruandum non esse inter coniuges, ne ob res amotas agatur: quoniam eo pacto mulieres ad furandum inuitantur [e]. Pactum igitur ne furti, ne iniuriarum, ne rerum amotarum aga-

a l. 1. § illud nō probabis. ī. depositi.

b l. Græci. §. id quod vulgò ī. de fideiuss.

c l. si ita vulneratus §. quod si quis absurdè ī. ad le. Aquil.

d l. si vnus. §. pacta. ī. de pact.

e l. conuenire. ī. de pact. dot.

tur, cùm turpe sit, seruandum non est. Pactum quoque hoc ne dolus malus præstetur (cùm turpe sit, bonísque moribus ideo contrarium: quod ad malè faciendum, id est ad committendum dolum bonæ fidei contrarium inuitet contrahentes) non valebit: id verò proderit, quod ita factum erit, ne agatur ex contractu aliquo, siquidem nihil nominatim ac disertè de dolo conueniat, etiamsi is postea in contractu admittatur. Sanè si quis post admissum dolum paciscatur ne depositi agat, pactum sine vlla dubitatione multò magis valebit [a]: nam & ne iudicati, vel incensarum ædium agatur, pactum conuentum valet: itémque de furto commisso, de quo futuro antè pacisci non licere diximus, lex XII. tabul. pacisci permittit [b]. Sed & furti, & iniuriarum actionem tolli per pactum ipso iure Paulus & Vlpianus aiunt [c]. Ergo pacisci post admissa hæc possumus, atque adeò post admissum dolum de actione doli, vt apud Paulum est [d]: nec enim ideo magis ad malefaciendum vllus inuitatur, & quilibet iuri suo renuntiare potest [e], suíque iuris persecutionem deteriorem constituere, [f] & vnicuique licet quæ pro se introducta sunt, contemnere. [g] Ideóque conueniri potest ne qui vadimonium, siue promissionem iudicio sistendi causa factam iusta ex causa deseruit, vtatur exceptione: cuius beneficio, si nominatim ipsius causis expressis ei sponte non renuntiasset, erat alioqui tutus futurus [h]. Dicet quis contra ea quæ iam exposuimus, ne de dolo quidem admisso pacisci licere: non magis quàm furti, vi bonorum raptorum, & iniuriarũ nomine. Tantum abesse, vt huiusmodi pactio valeat, vt is quoque qui pactus fuerit, edicto prætoris de iis qui notantur infamia, teneatur, & infamis fit [i]. Ei verò ita responsum volo, pactionem ea edicti parte de infamibus pro transactione accipi: eúmque qui nullo dato pretio, sed gratis pactus fuerit, non teneri, sed neque si pretium interuenerit, dummodo iussus prætoris accedat. Etenim Vlpianus ait licere pacisci, precibúsque, aut pretio iussu prætoris dato, impetrare alicui ne actione famosa ex delicto, vt puta furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo malo, & fraude [k] secum agatur, nec ideo magis infamia quasi confessum notari: alioquin veniæ nullam futuram esse rationem, quòd omnino inhumanum sit [l]. Sanè in actionibus, quæ ex contractu proficiscuntur, etiam in his quæ famosæ sunt, vt pro socio, tutelæ, mandati, depositi [m], non dubitatur, quin & pretio dato pacisci, id est transigere liceat: quoniam ex his causis non tam turpis est pactio, quàm ex superioribus, auctore Paulo [n]. Quæ si vera sunt, vt sine infamiæ metu de dolo commisso transigi non possit, at depositi nomine transigi posit, illóque casu magis, hoc autem non vsque adeò turpis est pactio [o]: quid mirum est si, cùm pacta quæ sunt contra bonos mores, quæ turpem causam continent, non sunt obseruanda [p]; illud nulla pactione posit effici, ne dolus malus & fraus præstetur, pacisci verò posimus ne nobiscum agatur depositi? [q] Cæterùm quia pactum, quoties à iure communi, & republica remotum est, seruari non oportet, & in his demum pacisci licet, quę non ad publicam læsionem, sed ad rem familiarem respiciunt [r]: eò fit vt maritus, qui hactenus tenetur

a l. iuris gẽtiũ. §. si paciscatur vers. sed & si quis. ff. de pact.
b d. §. si paciscar. & l. si tibi. §. 1. eod. tit.
c d. l. si tibi. §. 1. de pact. l. nõ solum. §. proinde. ff. de iniur.
d d. l. si vnus. § pact. ff. de pactis.
e l. pen. C. de pactis.
f l. pactum. ff. eo.
g l. si iudex ff. de mino.
h l. 4. §. quæsitum. ff. si quis caut.
i l. 1. §. qui furti. ff. de iis qui not. inf.
k l. 1. §. qui furti. ff. de iis qui not. infam.
l l. 4. §. vlt. & l. seq. l. furti. §. pactum. & §. qui iussu. ff. de iis qui not. infam.
m l. 1. §. qui pro socio. ff. de iis qui not. infam.
n l. in actionibus. ff de iis qui not. infam.
o d. l. in actionibus.
p l. pacta quæ. C. de pact.
q l. si vnus. §. illud. ff. de pact.
r d. l. iuris gentium. §. si paciscar. ff. de pact.

netur vxori vel dotis nomine, vel ex aliis contractibus, quatenus facere potest [a], si paciscatur ne in id quod facere possit, sed in solidum cōdemnetur, neget Pomponius id pactum seruari oportere: quippe cùm sit contra bonos mores, & contra receptam, quæ maritis exhibenda est, reuerentiam: cùm tamen aliàs, si conuenerit inter litigatores quid pronuntietur, non abs re sit iudicem huiusmodi sentētiam proferre [b]. Similiter quod fit contra reuerentiam patronalem, irritum est: vtputa si patronum ex debita parte libertus heredem instituit, & eius fidei cōmisit vt quid daret, cōtrà quàm poterat: cùm debita portio legatis, aut fideicommissis onerari non debeat [c], Patronus autem id stipulanti fideicommissario post mortem liberti promiserit. Nam Marcellus ait patronum non esse cogendum soluere, ne pars ex legibus verecundiæ patronali debita, minuatur [d]. Quæ ratio quia cessat in quarta falcidia heredi extraneo debita, ideo qui quod per falcidiam retinere poterat, voluntatem testatoris secutus, spopondit se daturum, cogendus est soluere [e]. Eò fit etiam vt, cùm libertas non res priuata sit, sed publica [f], conuentio priuata seruum quemquam alicuius facere non possit [g]. Eò fit denique, vt commissa vi pacisci non possimus, ne interdicto vnde vi experiamur: quatenus quidem id causam cōtingat publicam [h]. Item vt operis noui nunciatione facta, si ex re familiari, pacisci hoc liceat, ne ipsam nunciationem exequamur: si de re publica non liceat [i]. Atque huc pertinet quod traditur in l. nec ex prætorio 27. ff. hoc tit. Ex quibus omnibus ita (nisi fallor) nec obscurè nec indiligenter expositis, explicatam simul esse arbitror illam Celsi sententiam, quæ (auctore Vlpiano in hac nostra l.) ita concepta est, Non valere pactionem huiusmodi, ne dolus præstetur, etiamsi statim non ex interuallo apposita fuerit contractui. Hactenus de periculo, de dolo: nunc de culpa & lata, & leui, & leuissima. Culpam dicit qui & negligentiam, & è contrario. Itémque qui magnam negligentiam, is & magnam seu latam culpam dicit [k]: quæ latior culpa vocatur [l], & grauior culpa [m], & lata negligentia [n], & dissoluta negligentia [o], & remissior negligētia [p], & dissoluta ignorantia [q]. Exemplum ponatur in depositario: à quo quamuis non exigamus, vt ad eum modum quem desiderat hominum natura sit diligens, id est quamuis non culpam, & negligentiam præstet, quia eius apud quem deponitur nulla versatur vtilitas [r]: quamuis ergo si rem negligenter custoditam amiserit, securus est [s], nisi aut culpam repromiserit, aut pretium depositionis quasi mercedem acceperit [t]: attamen nisi ad suum certè modum curam in deposito præstat, carere fraude non videtur. Nec enim salua fide minorem iis quas apud se depositas habet, quàm propriis rebus diligentiam præstabit, vt est apud Celsum [u]. Ex quo sequitur, vt si in propriis rebus diligentissimum se præstet, fraude non careat, si ad eum duntaxat modum quem hominum

a l. patronus. in fi. l. non tātùm. ff. de re iu.
b l. alia causa. §. vlt. ff. sol. matr.
c l. cùm patronus. ff. de leg. 2.
d l. si patronus. ff. de don.
e l. qui quod. 46. ff. ad leg Fal.
d. l si patronus. §. 1. ff. de don.
f l. si quis rogatus. ff. de fid. libert.
g l. cōuentio. ff. de li. cau. l. 5. l. liberos. C. eo. tit.
h d. l. si vnus. §. pacta. vers itē ne experiar. ff. de pact.
i d. §. si paciscar. vers. si paciscar. l. iuris gentiū. de pact.
k l. magna negligētia. ff. de ver. sign. l. 1. §. quia enim. ff de obl. & act.
l l. quod Nerua. ff. depos.
m l. homo liber. §. 1. ff. de acquir. rer. domin.
n l. tutor. qui reperto rium. §. cō petit ff. de adm. tut. l. impuberibus. ff. de susp. tut. l. magistratibus. ff. de adm. rer. ad ciuit. pert.
o l. si fideiussor. in princip. ff. mand.
p l. pen. C. de peric. tut.
q l. cum fer. ff. de ædil. edict.
r vt est in l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commod.
s l. 1. §. is quoque. ff. de obl. & act.
t l. 1. §. si quis seruum. ff. depos. l. 2. §. sed generaliter. versic. sed ideo. ff. vi bon. rap. l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commod.
u l. quod Nerua. ff. depos.

natura desiderat, in deposito est diligens: quandoquidem in eo curam ad modum suum non præstat. Et retrò, si cùm sit in suis rebus negligentissimus, talem quoque se præstet in deposito, nihilo magis teneatur, quicquid Accurs. existimet: nec enim hîc subesse vlla fraus videtur. At quia non sua gratia accepit, sed eius à quo accepit, in eo solo tenetur, si quid dolo perierit [a]. Sanè nullum est in hoc negotio commodum depositarij, quinetiam onus est: quod ita Constantinus explicat, ἐπὶ δὲ τῆς παρακαταθήκης μόνος ὁ δεσπότης τοῦ πράγματος ἔχει τὴν ὠφέλειαν, οὐ μὴν καὶ ὁ παραθηκάριος ἤγουν ὁ φύλαξ. ἐκεῖνος γὰρ οὐδὲ ὠφελεῖται, εἰ μὴ καὶ μᾶλλον βαρύνεται φροντίδος ἀναδεξάμενος βάρος, τὴν φυλακὴν δηλαδὴ τοῦ ἀλλοτρίου πράγματος, *In deposito solus rei dominus habet vtilitatem, non autem depositarius siue rei custos. Is enim nullam percipit vtilitatem: imò potius oneratur, receptò curæ onere, nempe rei alienæ custodiam suscipiens.* Præterea negligentiæ nomine ideo non tenetur, quia qui negligenti amico rem custodiendam committit, de se queri debet, suæ facilitati hoc imputare debet [b]: & (vt Constantinus ait) μεμφέσθω ἑαυτὸν ὁ τοιούτῳ ἀνθρώπῳ ἐκμελεῖ, καὶ ῥαθύμῳ, καὶ ἀφυλάκτῳ ἐμπιστεύσας τὰ ἴδια: & ideò εἰ περὶ τὴν τῶν ἰδίων πραγμάτων ἐπιμέλειαν ἐκμελὴς καὶ νωθρὸς ὁ παραθηκάριος ἐτύγχανε, τότε οὐκ εὐθύνεται, quamuis ὅταν τῶν μὲν ἰδίων φροντίζῃ, καὶ ἐν ἀσφαλεῖ τόπῳ ταῦτα ἀποτιθῇ, καὶ παραφυλάττῃ, τῆς δὲ παραθήκης ἀμελῶς καταφρονῇ καὶ συμβῇ ταύτην κλαπῆναι, ἢ κειμένην ἐν τόπῳ σῆψιν ποιοῦντι φθαρῆναι, καταδικάζεται, καὶ ἀποδίδωσι τὸ διάφορον, *Seipsum accuset, qui homini adeò incurioso, negligenti, incauto & improuido custodi rem suam commisit: ideo, si in re propria curam & diligentiam non adhibuerit hic supinus incuriosus & segnis depositarius, tunc non tenetur. Quando verò rem quidem suam curat, eámque in loco tuto reponit, diligentérque custodit, rem verò depositam incuriosè negligit, tunc si contingat depositum furto abripi, aut si locus vbi fuit positum, putrefactioni obnoxium vitiat & corrumpit, rem illam controuersam, condemnatur, ac cogitur illam restituere.* Depositario autem isti Africanus [c] eum videtur comparare, qui ita legatum accepit testamento, vt id statim rogatus sit restituere. Verba ipsa Iurisconsulti quòd ad eam quæstionem quæ à nobis agitatur, maximè pertinent, & quæ iam antè diximus, confirmant, iuuat proponere: Cùm quid tibi legatum fideíve commissum sit, vt mihi restituas: siquidem nihil præterea ex testamento capias (inquit) dolum malum duntaxat in exigendo eo legato: alioquin etiam culpam te mihi præstare debere existimaui: sicut in contractibus bonæ fidei obseruatur, vt siquidem vtriusque contrahentis commodum versetur, etiam culpa: si vnius solius, dolus malus tantummodo præstetur. Hactenus Africanus. Porrò circa doli præstationem alterum exemplum de illo sit, cui res precario concessa fuerit: qui vel ideo dolum latámque negligentiam solummodo præstat: quia totum ex liberalitate descendit eius qui precario concessit, & ita dedit, quasi tunc recepturus, cùm sibi libuerit precarium soluere [d]. In his duobus exemplis, & à depositario, & ab eo qui precario possidet, præstatur

a l. 1. §. is quoque. ver. quia. ff. de oblig. & actio.

b §. præterea. inst. quibus mod. re contr. obl. l. 1. §. is quoque. ff. de obli. & act. facit. l. 3 §. vlt. & l. seq. & l. cũ mãdato. ff. de min.

c l. si seruus 111. §. cum quid. ff. de leg. 1.

d l. 1. l. quæsitũ. §. nec immeritò. ff. de prec.

ſtatur lata culpa: eam verò ſic accipimus, vt ſit maior in alienis rebus, quàm in ſuis negligentia: quamuis ea culpa tanquam leuis in aliis contractibus puniri videatur, & ideo à marito, quem de dolo malo & culpa cauere oportet [a], ea diligentia demum exigatur, quam ſuis rebus exhiberi ſolet [b]. Itémque ſocius, qui nomine culpæ leuis tenetur, ſufficit ſi talem diligentiam communibus rebus adhibeat, qualem ſuis adhibere ſolet [c]: quod poſtea latiùs & pleniùs explicabitur. In ſuis rebus conſueta negligentia non præſtatur à depoſitario, vel eo qui precario rogarit, ideóque non lata, ſed leuis potiùs culpa eſt [d]. Latam culpam ita lib. I. Regularum definit Vlpianus, vt ſit nimia negligentia, id eſt non intelligere id quod omnes intelligunt [e]. Latæ igitur culpæ finis eſt, ſiue definitio, non intelligere id quod omnes intelligunt, vt eodem tit. Paulus ait [f]. Qui id facit, ſtultus eſt, vtputa ſi opinionem aliquam & reſupinam exiſtimationem habeat [g]. Stultitia verò (vt eſt apud Euripidem) ſoror eſt malitiæ. Vt igitur ei qui dolo facit, ita ſtulto ſuccurri non ſolere, adducto Pij reſcripto Vlpianus refert [h]: ne ſit melioris conditionis qui ſtultus, quàm qui peritus eſt, d. l. Seruius. ꝟ. quod vi aut clam. vbi peritus opponitur ſtulto. Stultus eſt qui labitur imperitia, iuriſque ignorantia [i]: vnde Vlpianus quam imprudentiam Iudicis & errorem initio nominauit, poſtea ſtultitiam quodam loco [k] vocat. Et ideo non excuſatur, quia nemini ius, nemini leges & conſtitutiones Imperatorum ignorare licet [l]. Sed is etiam non immeritò ſtultus appellabitur, cui quanquam non in iure, ſed in facto (cuius interpretatio plerunque fallit etiam prudentiſsimos [m]) erranti ſumma negligentia obiici poſsit. Quid enim ſi omnes in ciuitate ſciant, quod ille ſolus ignorat [n]? non poteſt non in culpa lata eſſe, vt ex definitione quam antè adſcripſimus, apparet. Quamuis enim neque facti ſcrupuloſa inquiſitio, neque delatoria curioſitas meritò à quoquam exigatur, attamen ſupina ignorantia, negligentia craſſa, & nimia ſecuritas, atque (vt antè diximus) opinio exiſtimatióque reſupina factum ignorantis, non ſatis expedita, proinde nec ferenda eſt, vt Vlpianus tradit [o]: diſſolutam (inquit Papin.) ignorantiam excuſari non oportet [p]. Magna enim negligentia, magna culpa eſt: hæc verò dolus eſt, vt ait Paulus [q]. Sic Celſus refert Neruæ ſententiam dicentis, latiorem culpam dolum eſſe [r]: quod ſic accipio, vt (quomodo Martianus ait [s]) dolo, luxuriæve proxima ſit, & diſſoluta negligentia ſit prope dolum [t], lata negligentia fraudem prope accedat [u], culpáque dolo proxima dolum repræſentet, vt eſt apud Vlpianum [x]: magnâ enim negligentiam in doli crimen cadere placuit [y]. Ideóque agens de dolo Iuriſconſultus, addit, Dolum accipere debemus culpam latam [z]: & alio in loco, poſtquam dixit ſatis eſſe ſi dolus tantùm præſtetur, adiicit, Culpam tamen dolo proximam contineri quis meritò dixerit [a]. Et infamis ſit non tantùm qui ſciens dolo malo duxit eam, quæ nondum e-

a l. ſi filiofa mil. §. maritum. ꝟ. ſoluto matri.
b l. ſi conſtante. §. ſi maritus. ꝟ. ſoluto matrim.
c l. ſocius ſocio. ꝟ. pro ſoc.
d l. mulier. §. ſed enim. ꝟ. ad Trebel.
e l. cedere diē. in fin. ꝟ. de verb. ſignific.
f initio. l. 223. ꝟ.
g l. Seruius ꝟ. quod vi aut clam.
h l. regula. §. ſi quis ius ignorans. ꝟ. de iur. & facti ign.
i d. §. ſi quis ius ignorās in fin.
k l. ſi per imprudentiam. ꝟ. de euict.
l l. leges ſac. Cod. de legib. l. cōſtitutiones. C. de iuris & facti ign.
m l. 2 in fin. ꝟ. de iur. & facti ign.
n l. regula. §. ſed facti. ꝟ. de iuris & facti ign.
o l. nec ſupina. ꝟ. de iu. & fact. ign.
p l. cū ſex. ꝟ. de ædil. edic.
q l. magna. ꝟ. tit. prox.
r l. quod Nerua. ꝟ. depo.
s l. ſi fortuitu. ꝟ. de incend. rui. & naufr.
t l. ſi fideiuſſo. in pr. ꝟ. mand.
u l. impuberib. §. ſi fraus. ꝟ. de ſuſpect. tu.
x l. 1. §. culpa. ꝟ. ſi quis teſt. lib. eſſe iuſ. fue.
y l. 1. §. is quoq; apud quem. in fi. ꝟ. de oblig. & act.
z l. is cui legatorum. §. ſi heres non ſit. ꝟ. vt in poſ. leg.
a l. quæſitum. §. nec immeritò. ſup. de prec.

lugendi tempus legitimum compleuerit, sed & si per iuris ignorantiā id fecit: neque enim ipsa excusatur, quæ oritur ex lata culpa [a]. Itémque iuratur in litem, non ob dolum tantummodo, sed etiam ob latam culpam: quinimo tutor admittit aduersus se iusiurandū in litem, non modò si dolo, latáve culpa fecerit, sed etsi aliàs vt puta leui culpa, quominus inuentarium cæteráq; instrumenta proferat. Et hoc est quod dicitur alio iure tutorem esse, alio eius heredem: qui si dolo tantùm, & lata culpa sua non exhibeat instrumentum pupillare, coercetur iureiurādo in litem. Quòd si neque dolus, neque fraus, neque lata, sed leuis duntaxat culpa heredis conuincitur, tum iureiurando locus esse nō poterit [b]: nam ob culpam in litem non iuratur, sed fit æstimatio à iudice [c]. Cæterùm adeò lata culpa dolo vicina est, vt cùm is lata culpa faciat, qui aliquid admittit per lasciuiam, aut lusus causa (vt postea dicetur) vel per gratiam [d]: quod tamen per gratificationem nō fieri dicitur, [e] id aliàs ab eodem auctore non dolo fieri dicatur [f]. At propriè loquētibus lata culpa dolus non est, fraus non est: sed prope dolum, prope fraudem accedit. Quamobrem ferre non possum horum verborum ordinem in l. 2. C. de in lit. iur. *Sin verò neque dolus, neque lata culpa, neque fraus heredis conuincitur.* Illud nunc generaliter tenendum est, vt dolū, ita latam quoque culpā ab omni contractu abesse oportere, ac vtrunq; similiter puniri. In delictis tamen & priuatis vel publicis maleficiis non perinde lata culpa venit, ac dolus: nec similiter vtrunque vindicatur. Vt ecce qui pannum rubrum ostendit, fugauítque pecus, vt in fures incideret, si dolo malo, id est affectu furandi fecit, furti actio est. Sed si non furti faciendi, sed ex alia (vt lusus fortasse) causa hoc fecit, quamuis ipse in lata culpa sit, nec debeat impunitus esse lusus tam perniciosus: non dabitur furti actio, sed in factum prætoria decretalis [g]: vt & si per lasciuiam, & non data opera dolóve malo fecerit [h]. Idem est in edicto de seruo corrupto: ex quo prætor in eum qui seruum alienum recepisse persuasisséve quid ei dicetur, dolo malo, quò eum deteriorem faceret, quanti ea res erit, in duplum actionem pollicetur [i]. Nam dolo malo adiecto, calliditatem notat eius qui persuadet: Cæterùm sine dolo (vt puta lusus gratia) si quis deteriorem fecerit, hoc edicto non tenetur [k], sed vtili lege Aquilia [l]. Præterea in lege Cornelia de sicariis, qua qui occiderit hominem dolo malo tenetur, culpa lata pro dolo non accipitur, vt Paulus ait in l. in lege. ff. ad l. Corn. de sicar. additis duobus exemplis, quorum vnum de illo est qui ex alto se precipitans, & super alium veniens eum occiderit, alterum de putatore, qui ex arbore ramum deiiciens, nec præclamans, prætereuntem occiderit: ad huius enim legis coercitionem non pertinere, ideóque si sint humiliores, in crucem non tolli, neque subiici bestiis. Paulus tamen in lib. 5. Sent. tit. 25. putatorem isto casu, & si non incurrat in legem, quia dolo malo non occidit, in metallum damnari ait. Est enim in culpa, cùm quod diligenter præuidere potuit, ab eo non fuerit prouisum, aut si tunc denunciatum fuerit, cùm euitari non posset periculum: ideóque hoc nomine Aquilia etiam actione ob damnum datum tenebitur:

quæ

a l. liberorū. §. notatur. ff. debis qui notan. infam.

b l. 2. l. pen. & vlt. C. de in lit. iurā.

c l. 4 in fi. l 5. vers. sed in his. ff. de in litē iur.

d vt in l. si procuratorē. §. dolo. ff. mand.

e l. pupillus ff. quæ in fraudem cred.

f l. tutores. ff. de cond. indeb.

g l. in furti actione. in fi. ff. de fur.

h §. interdum. versi. & hoc veteres. insti. de oblig. quæ ex del nasc.

i l. 1. ff. de seruo corr.

k l. 3. ff. de seruo corr.

l §. cæterū. inst. ad l. Aqui. l. 4. ff. de seruo corr.

quæ omnia fusiùs explicantur in l. qui foueas. & l. si procurator. ſ. ad l. Aquil. In quasi delictis tamen lata culpa dolus est: nam Vlpian. ait [a], dolo malo iudicem videri litem suam facere, si euidens arguatur eius vel gratia, vel inimicitia, vel etiam sordes. Culpa leuis propriè culpa est: nam neque dolo, neque rursum fortuito casui proxima est, & ideo frequenter sine adiectione culpa dicitur [b]: & in dubio, vbi de culpa nostri loquuntur, de culpa leui dicere intelliguntur. Eò fit, vt sine culpa fieri dicatur, quod sine culpa leui fit, quamuis non fiat sine culpa leuissima [c]. In culpa leui est, si quis non ad eum modum quem hominũ natura desiderat, sit diligens [d]. Retro qui culpæ nomine tenetur, is desidiæ atque negligentiæ nomine tenetur, vt est in l. socius socio. ſ. pro socio. & §. vlt. instit. de societ. vbi Theophilus κούλπας, inquit ὀνόματι, τουτέστι ῥαθυμίας τε καὶ ἀμελείας, &c. Dolus enim & culpa quam aliquis præstat, eum negligere non patitur [e]: vt puta custos furiosi cùm negligentior in officio suo fuerit, eius culpæ adscribitur, si quid furiosus in se perniciosius moliatur, aut si aliis etiam exitio fuerit [f]: ac denique si quis quod potuit prouideri diligenter, id non prouiderit [g]. Quod si fecit omnia quæ diligentissimus quisque (vt est apud Caium, id est non indiligens) paterfam. obseruaturus fuisset, ab eo culpam abesse consequitur [h]. Culpæ denique diligentia opponitur, sed vt ait Constantinus, μέσην ἐπιμέλειαν, media cura, & diligentia exacta [i]. Culpa ergo est negligentia: vnde quod dicitur [k] imperitiam annumerari culpæ (vt paulo pòst à nobis demonstrabitur) id Constantinus idem ita Græcè protulit, ἡ ἀπειρία τῇ ἀμελείᾳ, id est negligentiæ συναριθμεῖται. Itemque custodia culpæ opponitur [l]. A quo enim ea quæ diligens paterfam. in suis rebus præstare solet exiguntur, is ea conuenitur actione, in quam dolus, & culpa, & custodia venit [m]. Ideóque qui non sine vitio rem alienam perdit quam habet, culpę saltem reus est [n], quia non rectè custodiuit: inde dicimus dolum & custodiam præstari, id est dolum & culpam [o]. Sed interdum κουστωδία ἐστὶν (auctore Theophilo [p]) ἡ ἀκριβεστάτη, καὶ ὑπερβάλλουσα τῶν πραγμάτων φυλακή, *Custodia est exactissima & plenißima: cautio & conseruatio*, de qua postea dicemus. Culpa ergo est segnitia [q]. In culpa etiã leui est, quæ præter modum sæuus est, vt si magister, cui docenti leuis duntaxat castigatio concessa est, in disciplina seruum vel occiderit, vel vulnerauerit. l. item quæritur. §. si quis seruum. ſ. loc. vbi citatur à Iurisconsulto l. Sed & si quemcunque. §. si magister. & §. vlt. ſ. ad legem Aquil. Præceptoris enim, auctore Paulo, nimia sæuitia culpæ assignatur [r]. Ideóque tam locati iudicio magister, quàm pigneratitio iudicio, quorum vtroque leuis culpa præstari solet, creditor tenetur, ob id quòd seruos debilitauerit, aliásve res locatas, vel pignori datas malè tractauerit [s]. Item si maritus in seruos dotales, vxoris alienos fuerit sæuus, etiamsi natura talis & in suos est (quia tamen de culpa quoque leui tenetur, quicquid Azo contra existimet, vt probatur l. si filiofam. §. maritum. ſ. solut. matr. vel ob id quòd sui causa dotem accepit [t]) iudicio dotis dicendum est

a l. si filiusfam. ſ. de iud.
b vt in l. in venditione §. penul. ſ. de bon. auct. iud. poss. iuncta gloss. & in l. si seruus. § cũ quid. ſ. de legat.
c l. 3. § se hoc edicto. iuncta glo. ſ. nau. cau. stab.
d arg. l. 7 Nerua. sup. de pos.
e l. si seruos vers. sicut. ſ. de pignor. act.
f l. diuus. §. vlt. sup. de offi. pręsid.
g l. qui occidit. § in hac actione d. l. si putator. ſ. ad l. Aquil.
h l. si merces. §. pen. ſ. loc. l. si pignore. §. vl. su. de pign. act.
i §. vl. inst. quib. mod. re contrah. oblig.
k l. imperitia 132. ſ.
l l. cũ qui. § pen. sup. commod.
m l. si cùm vẽderet. in fin. & l. seq. su. de pign. act.
n vt ait l. 4. su. de pign. act.
o in l. in iudicio C. de loc.
p §. q̃d si. inst. de cõtrah. empt.
q l si nulla. C. de pign. act. l. 3. C. de per. tut.

r l. 6. su. ad l. Falc. s l. eleganter. §. vl. in pr. & l. seq. §. sicut. enim. su. de pig. act. t l. in rebus. ſ. de iu. dot.

immoderatam ipsius coerceri debere sæuitiam in alienis, quæ in propriis quoque culpanda est, vt Vlpian. ait [a]: Nec obstat quod dicitur [b] eam demum ab vxore diligentiam ipsum exigi, quam suis rebus exhibet: nec enim hoc sic interpretamur, quemadmodum in depositario diximus, vt scilicet possit in dotalibus esse supinus, ideo quia in suis etiam securus est (ita enim fieret ne ob leuem culpam teneretur) sed vt præter culpam leuem quam præstat, hanc quoque diligentiam præstet, quam in suis rebus exhibet: idque apertè Paulus demonstrat in l. in rebus. in princ.& §.1.ff.de iure dot. in illo loco *sed & eam diligentiam* (sic enim lego pro *sed etiam*) atque ita etiam accipi debere arbitror, quod Caius ait sufficere, si socius talem diligentiam communibus rebus adhibeat, qualem suis rebus adhibere solet [c], vt scilicet nō ideo minus negligentiæ in communibus admissę causa teneatur, quod in propriis indiligenter se gerat, quippe cùm antè dixerit socio sociũ teneri culpæ, id est desidiæ ac negligentiæ nomine, sed ideo non præstare diligentiam exactissimam quòd queri de se debeat, qui parum diligentem sibi socium adquisierit [d]. Ergo non ideo minùs tenetur maritus ob sæuitiam in dotales immoderatam, quòd eadem in proprios vtatur eáque nimia, vt magistri, vt creditoris, ita mariti sæuitia culpæ annumeratur. In leui etiam culpa est qui aliquid faciendum suscipit, & imperitè facit, aut per infirmitatem non vt oportet exequitur: & retro qui ob dolum tantummodo tenetur, securus est, si vel imperitè, vel negligenter operam præbuerit, vt in mensore dicitur [e]. Imperitiam culpæ annumerandam traditur in l. imperitia 132. ff. hoc tit. vbi dicemus. Præterea is etiam in culpa est qui scit & prohibere potest, nec prohibet, sed potiùs patitur, vt dicemus ad l. culpa caret. 50.ff.hoc ti. Item qui aliquid in detrimentum alterius imprudenter egit, vt quia negotiis alienis hominem negligentem præfecit [f], aut quia mulionem alteri dedit, quem is sine definitione personę ab ipso conduxerat. Mulionis enim negligentia si iumentum illius perierit, hanc præstabit culpam, quòd eum elegit, qui huiusmodi damno ipsum afficeret [g]. Itémque is in culpa est qui se immiscet rei ad se non pertinenti, vt exponemus in l. culpa est. 36.ff. hoc tit. Multis etiam aliis ac penè innumeris modis effici potest, vt culpæ quis reus esse videatur, idque apparet ex l. vtique.§.vltim.& l.qui petitorio. §. 1. ff. de rei vind.l.si merces.§.culpæ.ff.locat.quod euenit etiam in omnibus iis qui quasi ex delicto tenentur [h]. Restat vt videamus qui sint contractus, in quibus culpa leuis præstatur. Et hi quidem ferè sunt, venditio, pignus, locatio, dotis datio, societas, rerúmque communio: quoniam in his vtriusq; contrahentium vtilitas vertitur [i]: adde negotiorum gestionem. Venditor id solùm non præstat, quod sine ipsius dolo, aut culpa rei venditę acciderit [k]. Cæterùm talis custodia desideranda est ab eo, qualem bonus paterfam. suis rebus adhibet, quam si præstitit, re amissa securus tamen esse debet, résque pretium nihilominus consequitur [l]: vt in hac specie, In custodienda insula vendita eam diligentiam venditor adhibuit, quam debent homines frugi, & diligentes præstare: nihil ad eum pertinebit

a in l. si cōstante. §. si maritus. ff. soluto ma.
b d. §. si maritus.
c l. socius socio §. 1. ff. pro socio.
d §. vl. inst. de societ. facit §. prætera. inst. quib. mod. re contr. oblig.
e l. 1 §. hæc actio. ff. si men. fal. mod. dix.
f vt in specie. l. nā & seruus. §. vlt. sup. de neg. gest.
g l. cū plures. §. seruū sup. locat.
h toto tit. inst. de oblig. quæ quasi ex del. nasc.
i l. si vt certo. §. nunc videndum. ver. sed vbi suprà, commod.
k §. cùm autem. insti. de cōtr. empt.
l l. quod sæpe. §. si res ff. de cōtr. empt.

pertinebit si comburatur insula. Quanuis enim sine alicuius culpa incendium fieri vix possit, attamen si seruorum negligentia fiat, non cōtinuò dominus in culpa est: & ideo ex empto non tenetur [a], nisi fortè noxali [b]. Venditor itaque culpam in re vendita, neque dum tradita, & custodiam præstare debet [c], itémque in his quæ cum empta re præstari solent [d]. Hoc ita, nisi emptor in mora sit quominus ei res tradatur: nā solus dolus à venditore, non etiam culpa præstabitur, vt fusiùs docet Pomponius in l. illud sciendum. ff. de peric. & commod. rei vend. Hæc si perfecta sit venditio. Nam ante diem admetiendi, atque adeò venditione adhuc imperfecta, plenam custodiam & exactiorem quàm in suis rebus adhibeat, præstare diligentiam debet: ac non minorem, quàm optimus quisque & frugalissimus paterfamil. adhibere possit [e]. Quinimo & post perfectam venditionem, si vsque ad tempus traditionis custodiam in se receperit venditor, eam præstare debet, §. quod si. Instit. de contrahend. empt. κυςωδία δέ ἐστιν (auctore Theophilo in eius loci explicatione) ἡ ἀκριβεστάτη καὶ ὑπερβάλλουσα παραφυλακή: quam Caius [f] appellat plenam, & Vlpianus [g] diligentem: alioquin de culpa leui tantummodo vēditor tenetur. Creditor autem in pignore non tantùm dolū malum, verùm culpam quoq; debet [h]: ea enim quæ diligens paterfa. in rebus suis præstare solet, à creditore exigūtur. Ergo in actionem pigneratitiam dolus & culpa & custodia venit [i], & exacta denique diligentia, non tamen exactissima: quoniam pignus vtriusq; gratia datur, & debitoris, quo magis ei pecunia credatur, & creditoris, quo magis in tuto sit ei creditum [k]. Nec obstat quod Vlpian. ait, in pigneratitiam actionem venire culpam, vt in commodato [l]: non enim ait præstari tantam, quantam in cōmodato, in quo exactissimam adhiberi opus est, vt suo loco demonstrabitur. Sanè licet neque dolo, neque culpa creditoris res supposita, id est obligata deterior facta sit, hoc nomine tamen tenebitur, quòd res aliquo pacto transformata fuerit: talem enim hanc restituere tenetur, qualis fuit obligationis tempore [m]. Is quoque qui vtendum, aut faciendum aliquid accepit mercede interueniēte, ob culpam leuem tenetur, siue conductor, siue locator est [n] qui faciendum suscepit, vt fullo & sarcinator, qui custodiæ nomine tenētur ex locato [o], quanuis non pro custodia, sed pro opera mercedem accipiant. At multò magis tenebitur, cui merces custodiendæ rei causa datur, vt in specie l. 1. §. si vestimenta. ff. depos. qui enim (auctore Caio) mercedem accepit pro custodia alicuius rei, is eius periculum pro custodia præstat [p]: id est si non quidem vi diuina, vi maiore, & fortuito casu, qui præuideri non potuit, sed ob neglectam rei custodiam, & culpa eius qui custodiā recepit, ipsa res perierit, tenetur. Sic enim periculū hoc loco accipiendum esse, vt aliis quoq; locis non paucis, antè monuimus. Qui vtendum accepit, vt ecce, qui mercede in domo habitat aliena, id est colonus, vel inquilinus, tenetur ex locato, si neglìgens in eligendis ministris fuit, à quibus damni quid ędificio datum sit [q]: quinimo eorū quoq; culpam, quos

a l. si vendita. ff. de peric. & cō. rei vend.
b arg. l. si seruus seruum. §. Proculus. ff. ad l. Aquil.
c l. cū qui. ff. de furt.
d l. Iulianus §. in his autem. ff. de act. empt.
e l. 2. §. vlt. & l. seq. ff. de peric. & commo. rei vend
f d. l. 2. §. custodiam. ff. de peric. & com rei vend.
g l. si vt certo. §. custodiam. ff. commo.
h l. Prætor ait. §. est præterea. ff. de bon. auct. iud. pos.
i l. si cùm venderet. §. vl. & l. seq. & l. si seruos §. 1. ff. de pign. act. l. 4. 6. 7. C. eo. tit. l. si cut vim. C. de pign.
k §. vlt. instit. quib. mod. re. cont. obl.
l d. l. si cùm venderet. §. vlt.
m d. l. 6. C. de pig. act.
n l. 3. §. mirator. ff. nau. caup. stab. vt in specie l. si quis fundū. § 1. aliàs est l. si quis domum. §. si colonis. ff. locat.
o l. 5. §. nam & fullo. ff. nau. caup. stab.
p l. qui mercedem. ff. locat.
q l. si seruus seruum. §. si Fornacarius. & §. Proculus. ff. ad leg. Aquil.

a l. videamus. §. locat.

b vt ait l. in iudicio. C. locat.

in villam, aut insulam induxerit, præstare cogitur[a]. Denique in iudicio conducti, aut locati dolus & custodia, non etiam casus præstatur[b]. Vt autem qui accepit, ita qui dedit vtendum, si qua eius culpa est, locati iudicio tenetur: vt si, cùm peteres à me mulionem sine personæ definitione, constituta certa mercede tibi dedero eum cuius negligentia tuũ postea iumentum perierit: culpam enim hanc præstabo, conuentus actione ex conducto locato[c], vt paulò antè diximus. Cæterùm ei quod superius demonstratum fuit, culpam in hoc iudicium venire leuem, nõ leuissimam, obstat quod ait Caius[d], ab eo qui portandam columnam susceperit, abesse culpam videri, si omnia fecerit quæ diligentissimus quisque obseruaturus fuit. Quod tamen ita necessariò accipiendũ est, vt non requiratur exactissima diligentia, sed exacta tantùm, & media, & quam bonus paterfa. adhibiturus fuerit: nam locatio est ex iis contractibus, in quibus vtriusque commodum versatur, & ideo sufficit si leuis culpa præstetur[e]. Qua etiam ratione quod Iustinian. ait[f], ab eo qui mercedem pro alicuius rei vsu præstat, custodiã desiderari talem, qualem diligentissimus paterfam. suis rebus adhibet: sic interpretor, vt exacta, non etiam exactissima diligentia requiratur. Neque mouet, quod ita vertit eum locum Theophilus, ὁ λαβὼν τοσαύτην ἐπιμέλειαν περὶ τὴν τούτων παραφυλακὴν ὀφείλει, ὅσην ὁ σφόδρα ἐπιμελέστατος περὶ τὰ οἰκεῖα παρέχει πράγματα, *Qui tãtam curam recepit in his custodiendis, debet tantam curam & diligentiam adhibere, quantam in rebus suis quàm diligentißimus homo adhibet.* In his igitur locis diligentissimus diligentem significat: vt vice versa diligens pro diligentissimo ponitur l. heredes. §. non tantùm. ff. famil. ercisc. & custodia diligens pro diligentissima in l. si certo. §. custodiam. ff. commod: (vt postea demonstrabimus) & exactum officium pro exactissimo secundum Ioannis & Bulg. opin. quam probo, accipitur in l. in re. C. mand. Conductor igitur de dolo, & leui culpa tantùm tenetur. Maritus pariter in restituenda dote dolum & culpam præstat[g], vt suprà latiùs disputatum fuit. Item quicquid in re communi culpa vnius ex dominis admissum est, iudicio communi diuidundo præstat[h]: in quo iudicio dolus & culpa venit[i]. Itidémque socio socius tenetur ob dolum & culpam[k], quæ tamen ad exactissimam diligentiam dirigenda non est: cùm talem communibus rebus adhiberi sufficiat, qualem suis rebus adhibere solet[l]. Quod sic (nisi fallor) accipiendum est, vt socius, qui est fortasse diligentissimus in rerum communium administratione, agere cum socio non possit, ideo quòd non adeò vt ipse nauiter ac strenuè se gerat: id est, vt non possit à socio *ἄκραν & μεγάλην, summam & magnam sed mediam*, sed μέσην tantummodo (vt Constantini verbis vtar) ἐπιμέλειαν exigere socius: vt non possit socium, qui ad eum modum quem hominum natura desiderat, in suis & communibus rebus est diligens, adigere, vt se diligentiorem in communibus rebus præbeat, quàm in suis: quia qui parum diligentem sibi socium adquirit, de se queri debet, vt ait Caius in d. l. socius socio. ff. pro soc. & Iustinianus in §. vlt. inst. de societ. cùm non de-

c l. cùm in plures. §. seruum. in fin. ff. locat.

d l. si merces §. qui columnã. ff. loc.

e l. si vt certo. §. sed vbi. ff. commod.

f §. pen. inst. de loc. & cond.

g l. si filiofam. §. maritum. ff. sol. matr.

h l. si is cũ quo. ff. commun. diui.

i l. pen. §. vlt. C. commun. diu.

k l. cùm duobus. §. 1. suprà, pro so.

l l. socius socio. suprà, pro soc.

debuerit ignarus esse vt conditionis, ita morum eius cum quo contraheret, vti dictum est in l. qui cum alio 19. ff. hoc tit. Cicero pro Roscio Amerino, In rebus (inquit) minoribus socium fallere turpissimum est, æquéque turpe atque illud (mandati scilicet) de quo antè dixi: neque iniuria, propterea quòd auxilium sibi se putat adiunxisse, qui cum altero rem communicauit. Ad cuius igitur fidem confugiet, cùm per eius fidem læditur cui se commiserit? & paulò pòst, socium verò cauere qui possumus, quem etiam si metuimus, ius officij lædimus. Rectè igitur maiores eum qui socium fefellisset, in virorum bonorum numero non putarunt haberi oportere. Ex eo M. Tullij loco colligimus puniri dolum eius, cui se alter vt socius commiserit, & eum elegerit. Qua ratione fuere qui existimarent à socio dolum solummodo exigi posse, non culpam leuem (vt Iustinianus refert) & ex iis fortasse Paulus fuit, qui in l. heredes. §. non tantùm. ff. fam. ercisc. hanc rationem reddit, cur coheres non tantùm dolum, sed & culpam in re hereditaria præstare debeat: quoniam cum coherede non contrahimus, sed incidimus in eum: hoc tacitè innuens, dolum duntaxat præstari ab his quos ad societatem consensus, non res coniunxerit. Sed verius est (quod & obtinuisse Iustinianus ait[a]) vt ab his culpa quoque leuis præstetur: & quomodo diximus mariti, qui de leui culpa tenetur, non excusari sæuitiam erga seruos dotales immoderatam, quòd in suos quoque is natura talis est[b], ita non excusatur socij sæuitia, vel negligentia circa rem communem, quòd in rebus quoque propriis indiligenter se gerat, nec vt bonum patremfam. decet: Nam hæc quoque in propriis rebus negligentia culpanda est. Quinimo rectè socius cum socio agit in hoc, vt qui nullatenus est in suis rebus diligens, in communibus talem diligentiam præstet, qualem bonus ac diligens paterfam. Quod & in coherede dicendum est: qui si quid in hereditate dolo aut culpa fecerit, quasi heres, socio in quem incidit, familiæ erciscundæ iudicio tenetur[c], talémque in hereditate, qualem in suis rebus, diligentiam præstare debet[d], si videlicet in suis non indiligenter versabitur: alioqui etenim, quam in propriis nullatenus præstat, si noluerit in hereditariis ad eum certè, quem hominum natura desiderat, modum adhibere diligentiam, tenetur culpæ nomine. Nec obstat quod in eo loco Paulus ait, diligentiam eum præstare non debere, qualem diligens paterfam. si rectè, atque ita vt oportet, intelligatur. Nam ea mens Pauli est, vt quamuis culpa leuis à coherede præstetur, non tamen exactissima diligentia, qualem diligens, id est diligentissimus & optimus quisque paterfam. adhibiturus fuit, ab eo exigatur. Sanè tamen & à coherede, & à socio, & à marito, qui sunt in suis rebus diligentissimi, non immeritò exigitur, vt in hereditariis, vel communibus, vel dotalibus rebus tales quoque sint. Nam qui aliter facit, salua fide non facit: atque adeò in culpa est, non leui, sed etiam lata: & ideo in eam rem depositarius, etiam qui leuem culpam præstare non solet, obligatur, vt antè ostendimus[e]. Sed ab iis hac in re distat depositarius,

a §. vlt. instit. de societ.

b l. si constante. §. si maritus. ff. solut. mat.

c l. & puto. §. sed & si dolo. ff. fam. ercisc.

d d. lege heredes §. non tãtùm ff. fam. ercisc.

e ex l. quod Nerua. ff. deposi.

quòd eùm leuem culpam non præſtet, non teneatur, ſi ad ſuum modum curam in depoſito præſtet: illi, quaſi ex culpa leui teneantur, quamuis ad ſuum, ſi non & ad eum quem hominum natura deſiderat modum, in hereditariis, communibus, dotalibus rebus diligentiam & curam præſtent: & ita ſentio. Tenetur etiam ex culpa leui, qui gerit abſentis & ignorantis negotia [a], idque regulariter & plerunque fit. Interdum tamen ob ſolum dolum tenetur, vt qui affectione coactus, ne bona mea diſtraherentur, tandem ſe meis negotiis obtulit [b]: interdum non modò culpam leuem, ſed etiam leuiſſimam præſtat, vt ſi alius diligentior adminiſtraturus eſſet negotia [c], & nonnunquam caſum, vt in ſpecie d. l. ſi negotia. ſ. de negotiis geſtis. Hactenus de culpa leui: nunc de leuiſſima. Leuiſſimæ culpæ opponitur exactiſſima diligentia, quæ ſimpliciter diligentia nominatur in l. qui iniuriæ. §. eadem. ſup. de furtis. & apertius in l. ſi vt certo. §. nunc videndum. verſiculo commodatum. & §. vſque adeò. ſ. commodat. l. cùm res legata. §. penultimo. ſ. de legatis 1. vbi qualiter, aut quatenus heredis culpa æſtimanda ſit, quæritur, an non ſolùm ea quæ dolo proxima, verùm etiam quæ leuis eſt: ſequetur, AVT NVNQVID ET DILIGENTIA QVOQVE EXIGENDA EST AB HEREDE? quaſi dicat, an non etiam leuiſſimæ culpæ ratio haberi debet? ita enim à Rogerio, vt oportet, eum locum explicari tradit Accurſius. Itémque in hac ipſa quam interpretamur Vlpiani regula, enumerantur contractus, qui dolum & culpam recipiunt: ac deinde iuriſconſultus ſubiicit, in iis quoſdam & diligentiam recipere, id eſt exactiſſimam diligentiam, culpámque leuiſſimam (quod tamen Placentinus ſiue Bulgarus aſſecutus eſſe non videtur) vnde ſimiliter Conſtantinus Græcus interpres lib. 6. epitom. ad noſtram hanc regulam ita ſcribit, εἰπὼν δὲ ὅτι ἐπὶ τούτοις καὶ ῥᾳθυμία ἀπαιτεῖται, ἀλλὰ καὶ διλιγεντία, ἤτοι μεγάλη ἐπιμέλεια, καὶ οἵαν ὁ ἐπιμελέστατος ἐπιδείκνυται, &c. *Cum igitur dixerit in his culpam & negligentiam expoſtulari, ſed etiam diligentiam exigi, nempe magnam curam, qualem vir diligentiſſimus exhiberet. &c.* Conſtantinus enim ῥᾳθυμίᾳ *negligentiæ* & leui culpæ, μέσην ἐπιμέλειαν *mediam vel mediocrem curam* opponit leuiſſimæ culpæ μεγάλην ἐπιμέλειαν, ἤτοι διλιγεντίαν, & ἄκραν ἐπιμέλειαν. *magnam diligentiam, ſiue ſummam curam.* Leuiſſima culpa nō caret, qui non facit quod facturus fuit optimus quiſque, ac diligentiſſimus paterfam. ei denique qui exactiſſimam diligentiam cuſtodiæ rei præſtare compellitur, non ſufficit eandem diligentiam adhibere, quam in ſuis rebus adhibeat, ſi alius diligentiùs cuſtodire potuerit, vt Caius de commodatario tradit [d]: & Vlpianus etiam de commodato agens ait, plerunque commodatum continere ſolam eius cui commodatur vtilitatem, & ideo culpam præſtari, atque diligentiam [e], id eſt, in commodato venire culpam non modò leuem, ſed & leuiſſimam: nam in eo loco diligentiæ verbū, exactiſſimam ſignificat. Talis enim (auctore Caio) in rebus cōmodatis diligentia præſtanda eſt, qualē quiſque diligentiſſimus paterf. ſuis

a l. ſi negotia. ſ. de neg. geſt. l. tut. C. eo.

b l. 3. §. interdū. ſ. de neg. geſt.

c vt in §. igitur. inſt. de obl. quę ex quaſi cont. naſc.

d l. 1. §. is verò qui vtēdū. ſ. de obli. & act. §. item is cui inſt. quib. mod. re. cont. obl.

e l. ſi vt certo. §. nūc videndū. verſ. cōmod. ſ. commod.

suis rebus adhibet: hoc ita, si duntaxat accipientis gratia res commodata sit[a]. Et inde quod Vlpianus ait[b], custodiam planè commodatæ rei etiam diligentem præstare debere commodatarium, sic accipio, vt custodiam diligentissimam præstare debeat: neque nouum id, vel absurdum videri debet. Nam & in l. heredes. §. non tantùm. ff. fam. ercisc. diligens paterfam. id est diligentissimus & optimus, vt paulò ante demonstratum fuit. Denique Paulus apertè ait, à venditore ante perfectam venditionem præstari oportere talem custodiam, quam præstant ij quibus res commodata est, sua scilicet causa, non aut vtriusque, aut commodantis gratia: & adiicit id explicans, vt & diligentiam præstet exactiorem, quàm in suis rebus adhiberet[c]: quod sic accipiendum est, nisi venditor iste vel commodatarius in suis quoque rebus exactissimam diligentiam adhibeat: quo casu exactiorem in venditis, aut commodatis adhibere non tenetur. Hæc regulariter vera sunt, & plerunque obtinent. Sed interdum conuenit vt solus dolus in re commodata præstetur, vel etiam commodatum, eius duntaxat qui commodauit, causa contrahitur, vel vltro res commodatur: quibus casibus in commodato non venit culpa leuis, nedum vt leuissima veniat[d]. Leuis autem præstatur, si vtriusque gratia contractus initus fuerit, vt apertiùs explicatur in l. in rebus. ff. commod. Quam distinctionem Odofredus & Martinus mandato etiam adhibere volunt (auctore Accursio) sed ipsorum opinio improbatur. Nam siue mea tantùm gratia tibi mandem, siue aliena tantùm, siue mea & aliena, siue mea & tua, siue tua & aliena (nam his omnibus modis mandatum contrahitur[e]) semper mandatarius, siue procurator, exactissimam diligentiam adhibere debet: ideóque improuiso casu excepto, præstat omne periculum, & (vt aiunt Impp.[f]) dolum, omnémque culpam, id est non modò leuem, sed etiam leuissimam, denique tenetur, etsi non gesserit. Nam aliena negotia (vt Impp. aiunt[g]) exacto, id est (vt ego interpretor) exactissimo geruntur officio, neque quicquam in eorum administratione neglectum ac declinatum, culpa vacuum est, & (vt M. Tullius ait pro Roscio Amerino) in priuatis rebus si qui rem mandatam non modò malitiosiùs gesserit, sui quæstus aut commodi causa, verùm etiam negligentiùs, is admittit summum dedecus. Quid enim recipis mandatum, si aut ad tuum commodum conuersurus, aut neglecturus es? cur mihi te offers, ac meis commodis officio simulato officis & obstas? Recede de medio, per alium transigam, suscipis onus officij, quod te putas sustinere posse. Ideóque negligentia in crimen mandati iudiciúmque infamia reuocatur, propterea quòd si rectè fiat, illum negligere oporteat qui mandarit, non illum qui mandatum recepit, vt est apud eundem in eadem oratione. Tenetur itaque, licet non administrauerit, cùm non ideo sit obligatus procurator, quòd negotia gesserit, verùm idcirco quòd mandatum suscepit[h]. Et hoc est quod Impp. aiunt[i], procuratorem non tantùm pro iis quæ gessit, sed etiam pro iis quæ gerenda suscepit, & tam propter

a l. in reb. in prin. & §. hæc ita. ff. commod.
b d. l. si vt certo. §. custodiam. ff. commod.
c l. custod. ff. de peric. & cō. rei vend.
d l. si vt certo. §. interdū. l. cū qui §. vlt. cum duabus seq. ff. cōmod.
e l. 2. ff. mādat. & inst. eo. tit. in pr. & §. 1 & §. tua tātū.
f l. à procuratore. C. mand.
g l. in re mādata. §. vlt. C. mādat.
h l. si remunerandi. §. 1. ff. mand.
i l. procuratorem. C. mand.

exactam ex mandato pecuniam, quàm non exactam, præstare dolum & culpam oportere. Nam obligatio mandati, non re, sed consensu contrahentium consistit[a]. Ergo si is cui mandatum est vt aliquid mercaretur, mercatus non sit, emere neglexerit, fortè si pecunia accepta alij cessit vt emeret, aut lata culpa, fortè si gratia ductus, alium passus est emere: aut leui, aut etiam leuissima, neque renuntiauerit se non empturum, aut eo tempore cùm iam rectè non posset emere per fraudem, alióve animo renuntiauerit, ídque sua non alterius culpa fecerit, mandati actione teneri eum conuenit[b]: sed hoc ita, si mandatoris interesse cœperit[c]. Quinimo dolus est, non tantùm si quis quod exegit nolit restituere, sed etiam si quod persequi potest, vel exigere, non exegerit, non persecutus fuerit[d]. Inde fit vt à procuratore in restituenda empta re nihil amplius quàm bona fides exigi dicatur[e]: quoniam vix potest non dolo facere qui non restituit, & quamuis culpa tantùm faciat, non etiam dolo, bonam tamen vtique fidem præstare non videtur. Illud circa mandati causam notandum est, aliter culpam accipi, quàm in cæteris articulis. Nam hic appellatione culpæ, non leuis, quæ propriè culpa dicitur (vt antè diximus) verùm etiam leuissima comprehenditur, vt in l.4.C.mand. vbi SI TAMEN NIHIL CVLPA TVA FACTVM EST, sic accipio, tanquam si adiecisset Alexander LEVI AVT LEVISSIMA CVLPA. Item in l.si procuratorem. §. dolo. vers. sed & si seruus. ſ. mand. vbi, SI DOLVS NON INTERVENIT NEC CVLPA, omnis videlicet, aut leuis, aut leuissima. Item in l. idémque in princ. ſ. eodem titu. AVT SI CVLPA CAVERI NON CVRAVIT, culpa verò qualibet leui aut leuissima. Sic & in l. inter causas. §. si cùm seruus. eodem titulo, SI TAMEN SINE CVLPA TVA ID ACCIDERIT: culpa, siue leui seu leuissima: nam hanc etiam in mandato præstari certum est, vt & in tutela, quemadmodum Constantinus Harmenopulus existimat. Ait enim ita, ἡ ἐντολὴ, καὶ τὸ κομοδάτον, καὶ ἡ ἐπιτροπὴ ἐπὶ τούτων τῶν τριῶν καὶ μεγάλην ἐπιμέλειαν ἀπαιτεῖσθαι: & paulo pòst, ὁ γὰρ ἐπίτροπος μὴ ἐνδειξάμενος περὶ τὰ τοῦ ἀνήβου πράγματα ἐπιμέλειαν, οἵαν ὁ ἐπιμελὴς οἰκοδεσπότης περὶ τὰ ἴδια ἐπιδείκνυται καταδικάζεται, &c. *Mandatum, Commodatum & Tutela sunt tria in quibus maxima diligentia præstanda est. Nam tutor qui non præstat eam diligentiam in rebus pupilli, quam diligens paterfamilias solet præstare in rebus suis, condemnatur, &c.* quæ sequuntur. Quid tutor in pupilli rebus præstare teneretur, agitatum apud veteres fuisse colligimus ex eo[f] Quintiliani loco, vbi sic scribit: Tutelæ præterea: in quo iudicio solet quæri, an alia de re quàm de calculis cognosci oporteat, an fides præstari debeat tantùm, non etiam consilium & euentus. Sed videamus ne tutor exactissimam diligentiam pupillaribus rebus adhibere non debeat. Certum enim est à tutoribus & curatoribus pupillorum eandem diligentiam exigendam esse circa administrationem rerum pupillarium, quam paterfam. rebus suis ex bona fide præbere debet[g]: vnde cùm tutoris præcipuum sit

munus,

a l. 1. ſ. mand.

b l. si procuratoré. §. dolo. l. si mandauero tibi. §. vlt. ſ. mád.

c d. l. si procuratoré. §. mandati. ſ. mand.

d leg. dolus est. ſ. mád.

e l. idémq; est. ſ. mád.

f cap 4 lib. 7. institut.

g l. à tutorib. ſ. de adm. tut.

munus, ne indefensum pupillum relinquat[a], quotiescunque non sit nomine pupilli, quod quis paterfam. idoneus faceret, pupillum defendi non videri[b]: sed & iudicio tutelæ tutorem præstare dolum & culpam, & quantum in suis rebus diligentiam[c]. Quare non est audiendus tutor, cùm dicat ideo cessasse pupillarem pecuniam, quod idonea nomina non inueniret: si arguatur eo tempore suam pecuniam bene collocasse, vt ait Caius[d]. Item non est audiendus tutor, qui propriorum chirographis debitorum incendio exustis, ex inuentario ad soluendam pecuniam, vel faciendam nouationem coëgerit, idem verò circa pupilli debitores propter eundem casum facere neglexerit, siue dolo, siue culpa[e]. Ob dolum ergo tutor, & ob leuem culpam siue negligentiam conuenitur[f], & quicquid eius dolo, aut lata culpa, vel leui amissum vel non acquisitum erit, cùm posset, hoc in tutelæ iudiciũ veniet[g]. Vnde non tantùm si malè pupilli negotia tutor administrauerit, vt puta sordidè, aut gratiosè, atque adeò ex lata culpa[h], sed & si nullatenus gesserit, obligatur[i]: idque vel tanquam ex culpa leui, si contrà quàm oportebat gerere cessauerit[k], vel tãquam ex culpa lata, vt in l. 2. C. si tut. vel cur. non gess. Cæterùm à tutore leuissimam præstari culpam, nulla lex apertè ait. nam ex l. 4. C. de peric. tut. quæ ait à tutore fortuitos casus non præstari, frustra quis cogatur hoc elicere, tutorem ex cæteris omnibus causis, atque adeò ex culpa leuissima teneri: quasi absurdum sit, vt rescribatur ab Imperatore non teneri de fortuitis casibus tutorem, qui nec de leuissima culpa teneatur. Sed cogitandum est, non id rescriptum ab Imperatore, quasi controuersum esset. Ea lex enim non est rescriptum integrum, sed vna totius rescripti, & ad libellum ipsi oblatum fortasse accommodata portiuncula. Quinimo eodem ratiocinandi genere in contrarium aliquis tentare possit, nõ modò non de leuissima, sed nec de leui quidem culpa tutorem obligari: siquidem respondit Papinianus heredem tutoris, qui tutor datus aduersus ipsam creationem prouocasset, postea victum præstare temporis præteriti periculum: quia non videtur leuis culpa contra iuris auctoritatem mandatum tutelæ officium detrectare[l]. Qui ergo ideo tenetur quasi de non leui culpa, de leui non teneretur: sed non hoc sensit Papinianus. Vult enim dicere, non quamlibet, nõ exiguam, non leuissimam, talémve culpam esse, cuius haberi ratio non debeat. Ex quibus omnibus apparet, quod ait in hac nostra regula Iurisconsultus, QVIDAM ET DILIGENTIAM, non de tutela (vt Constant. Harmenopulus existimat) sed de commodato, & mandato tantùm intelligi accipíque oportere. Illud etiam negligendũ non est, contractus appellatione in hoc loco tutelã, & negotia gesta comprehendi: cùm tamen propriè contractus nõ sint[m]. Intelligimus quid, quando in singulis cõtractibus, dolúsne solus, aut lata culpa, & an etiam leuis an leuissima prestetur ex ipsorũ negotiorũ natura, si nihil cõtrà cõuenerit. Nã alioqui pactũ quod initiò contractui ex continenti est adpositum, legẽ formámq; dat contractui (vt antè diximus) & omnino seruandum est. Sed & illud quod non in continenti, sed ex interuallo factum est, &

a l. tutoris. ff. de adm. tut.
b l. generaliter. ff. de adm. tut.
c l. 1. ff. de tut. & rati. distr.
d l. tutor secundum. §. 1. ff. de adm. tut.
e l. chirographis. ff. de adm. tu.
f l. cùm tutor. §. vlt. ff. de tut. & rati. dist. l. si fine §. 1. ff. de adm. tu. l. 4. C. arb. tut. l. si tut. l. si liberti. C. de adm. tut.
g l. quicqd. C. arb. tut. vt in l. 3. C. de peric. tut.
h vt in l. tutor. qui §. cõpetit. ff. de adm. tu. l. 2. C. arb. tut.
i l. 1. & toto tit. C. si tu. vel cur. nõ gess.
k l. si tut. cõstitutus. l. qui plur. ff. de adm. tut. l. 1. l. penult. C. de peric. tut. l. pupil. C. de adm. tut.
l l. tutores qui. §. tut. dat. ff. de adm. tut.
m §. igitur cùm quis. & §. tutor. inst. de ob. quęex qua. cont. nasc. l. 4. §. si qs absentis. & §. tutelæ. ff. de obl. & act.

nudum vocatur, prætor seruat ac tuetur datis exceptionibus: quarum ope ipsarum obligationum causæ immutantur, non minùs quàm ipso iure, si pactum in cõtinenti fuerit appositum, vt est in l. nec ex Prætorio. 27. ff. vbi dicemus. Quamobrem quod ait lex nostra, HOC SERVABITVR QVOD INITIO CONVENIT. Seruabitur ipso iure, legem enim contractui dat. Quod autem non initio, & in ipso contractus ingressu, sed ex interuallo conuenit: id non quidem ipso iure ad formandam actionem valebit, sed exceptionem pariet, illáque opposita defendetur. Et hoc est quod ait Vlpian.[a] ex parte rei locum habere pactum, etiamsi ex interuallo factum fuerit: quia soleant & ea pacta, quæ postea interponuntur, exceptiones parere: ex parte autem actoris non inesse obligationibus, nec valere si agatur, ne ex pacto actio nascatur.

a l. iurisgẽtiũ. §. quinimo. & §. seq. ff. de pactis.

AD L. XXIV.

Paulus libro quinto ad Sabinum.

Quatenus cuiusque intersit, in facto non in iure consistit.

De eius quod intersit æstimatione.



QVI sciens furem, noxiúmve seruum esse ignoranti mihi vẽdiderit, ex empto tenetur, etiam prius quàm euincatur, quanti mea interierit scisse, vt Paulus libro quinto ad Sabinum scribit[b]. Dolum namque malum abesse præstare debet[c], & (vt ait idem[d]) purgari de dolo malo. Eius autem quod in hac specie interest emptoris, id est vtilitatis, quam emptor consequi potuit, si seruus, aut fur, aut noxius non esset, vel damni, quod euitare potuisset, si scisset seruum esse furem, aut noxium, æstimatio definiri certo iure à Iurisconsulto, aut à principe non potest, ea quæstio à iudice, qui non de iure, verùm de facto cognoscit, disceptanda est. Itaque in specie facti apud Scęuolam[e], proposita, cùm Lucius Titius, cuius mandato Seia quosdam hortos comparauerat, non vniuersam summam cum vsuris ad cõstitutam diem numerasset, interposito tamen modico tempore reliquum pretium obtulisset, ídque adhuc soluere cum vsuris paratus esset: ex interposita stipulatione posse mandatorẽ agere, si non multò pòst obtulisset, nec mulieris quicquam propter eam moram interesset: quod omne ad iudicis cognitionẽ remittendum esse, ab ipso Scæuola rectè responsũ est. Nã (vt eodem libro quinto Paulus ad Sabinum scribit) quatenus, id est quid, aut quantum cuiusque intersit, in facto non in iure consistit. In singulis etenim speciebus, prout quæque res incidit, plus minúsue interest: ideóq; plerunq; difficilis est probatio quanti cuiusq; intersit[f]. At sanè in proposito casu, de noxio seruo vendito, itẽ de alieno qui

b l. si seruũ mihi. ff. de act. empt.
c l. seruus quẽ. §. vlt. ff. de act. empti.
d l. 1. ff. de rei perm.
e l. si itaq; 135. §. Seia. ff. de verb. oblig.
f l. vlt. ff. de præt. stipu.

qui postea euictus sit (qui casus certus est, & certam naturam ac speciē habet) atque adeò in omnibus contractibus aut quasi contractibus, in quibus plerunque certa corporis substantia certáve pecunia in obligationem deducta est (non vbi de fundi possessione, de operis vi clámue facti restitutione, obligatione faciendi, cautione præstanda, & similibus agitur: qui casus incerti sunt) eius quod interest æstimatio, vt antiquitus duplum non egrediebatur[a], ita hodie vltra duplum à iudice non taxabitur. ex l. vnica. C. de sentent. quæ pro eo quod inter. profer[b]. Ait lex QVATENVS CVIVSQVE. Bene ait in facto cōsistere, quantum cuiusque intersit. Nam interdum id quod interest, egreditur rei pretium (auctore Vlpiano[c]) si pluris intersit, quàm res quæ fortè vendita non traditur, valet, aut quàm empta est: & non verum atque ex consuetudine & annona (vt Seneca loquitur[d]) æstimatum, sed quod inter contrahentes cōuenit rei pretium emptor præstiterit. Sed etsi nonnunquam verum rei pretium non excedat vtilitas, idémq; sit hodie quod tēpore contractus habiti: adhuc tamen in facto consistit, quatenus emptoris interest. ipsi etenim pretio nonnullā varietatem loca temporáque afferunt. Nec enim tantidem (vt Paulus noster inquit alicubi[e]) Romæ, & in Hispania oleum æstimabitur: nec continuis sterilitatibus tantidem, quanti secundis fructibus. Sic etiam Seneca[f] Pretium cuiusque rei pro tempore est. Cùm bene ista laudaueris, tanti sunt, quanto pluris venire nō possunt. Atq; huc etiā respexit Paulus noster alio loco[g]: vbi posteaquam dixit, Cùm per venditorem steterit quominus rem tradat, omnem vtilitatem (id est omne id quod interest) emptoris in æstimationem venire, quæ modò vtilitas circa ipsam rem cōsistit: de qua & hac nostra regula debet accipi, cùm vtilitatis quæ extra rē est, ratio non habeatur (neq; enim si potuit ex vino, puta, negotiari & lucrum facere, id æstimandū est: non magis quàm si medico patrono liberti medici liberas quas ille exigebat operas dare nolint, æstimabitur quantū ex incōmodo illis dando, si prohiberet eos medicinam facere, commodi patronus consecuturus esset: sed quantū ex illorum operis fructus percepisset: hoc enim duntaxat eius videtur interesse, vt Alphenus[h] alicubi sensit.) Subiicit deinde Paulus, Crescere obligationem in s.d. facti specie, si vinum hodie pluris sit: meritò, quia si datum esset, hoc haberet emptor: quoniā verò non dedit, saltē hodie dandum est, quòd iam olim dari oportuit: vinum scilicet, atque adeò hodiernum vini pretium tempore variatum atque ita incertum, vtpote cuius æstimatio ex facti veritate pendeat, temporis, ac loci. Ait lex IN FACTO. Vnde cùm facti causa plerunque in obscuro sit, eiúsque difficilis probatio, sicut de adita hereditate alicubi[i] dicitur: euenit etiam vt sit eius itidem quod interest difficilis probatio, vt monuimus[k] paulò antè. Itaque pertinet potiùs ad iudicem ac virum bonum, quàm ad Iurisconsultum disquisitio & examinatio quæstionis eius quanti cuiusque in singulis causis intersit, cùm ex facto pendeat. Facta verò plerunque non ὁμογενῆ eiusdem generis, sed diuersa sint, ex diuersis causarum figuris atque circunstantiis: eaque sæpenumero

a l. cùm fūdus. ff. de euiction.
b vbi vide Cuiaciū in paratitlis, & ad African. tract. 8
c l. 1 in pri. ff. de act. empt.
d lib. 6. ca. 15. de benefic.
e l. pretia rerū. §. vlt. ff. ad l. Falcid.
f d. cap. 15. lib. 6. de benefic.
g l. si sterilis. §. cùm p. vēdit. ff. de act. empt.
h l. medic 26. ff. de oper. libert.
i l. 3. ff. de interr. in iur. fac.
k ex d. l. vl. ff. de præt. stipul.

vel prudentissimos quosque fallunt. Definiri ergo vtilitas siue id quod interest à legislatore aut à Iurisconsulto neutiquam potest: nec verò id sua constitutione [a] Iustinianus Imp. tentauit, ne in casibus quidem quos ipse certos nominat: sed cùm in casibus incertis circa eius quod interest taxationem totum officio Iudicis permiserit ex veterum præscripto & ipsa rei natura scilicet: in iis qui certi sunt, id ipsum Iudicis officium his cancellis conclusit, vt duplum egredi non debeat, non vti semper eo vsque pertingat. sed & quod idem Imperator ad duplum vsque taxauit id quod interest in omnibus contractibus, tanquam hi casus certi sint, sic accipe, vt non vtique semper, sed plerunque certi existimentur. Nam si quid incertum in obligationem deductum sit, vt puta iudicio sisti [b], satisdari [c], insulam fieri, habere licere, aut non fieri aliquid [d], aut fructus nondum extantes, aut iactus retis, [e] spes & alea denique, aliúdue quidpiam non absimile stipulatione (puta) comprehensum fuerit: non magis certus hic casus existimari poterit, quàm vbi de fundi possessione, de operis vi clámue facti restitutione, præstanda cautione, delicto priuato aut publico vel quasi maleficio & extraordinario crimine, vt puta dolo aut stellionatu, vindicando agitur. Atque in his omnibus causis vtpote incertis, id quod cuiusque intersit, à iudice pro sua æquitate ac prudentia consideratis vtriusque partis allegationibus, factíque probationibus plenè perpensis discutietur, vt pecuniæ numeratæ certam tandem (id quod Celsi [f] responso continetur) condemnationem faciat: & similiter in actione sepulchri violati, qui de illa iudicant, æstimabunt quatenus intersit, scilicet ex iniuria quæ facta est: item ex lucro eius qui violauit, vel ex damno quod contigit, vel ex temeritate eius qui fecit. Nunquam tamen minoris debent condemnare quàm solent extraneo agente, idque Vlpianus [g] scribit. Ait lex, NON IN IVRE CONSISTIT. Ideóque quantitas eius in incerto est, & actoris probationem exigit: potissimùm autem vbi non res sed facta in obligationem deducta sunt: vt si stipulemur fieri aliquid vel non fieri. In cuiusmodi stipulationibus optimum esse pœnam subiicere, ne quantitas stipulationis incerta sit, ac necesse sit actori probare quod eius intersit, à nostris traditur [h]. Sanè cùm quis in iudicium sisti promisit, neque adiecit pœnam si statum non esset, incerti cum eo agendum esse in id quod interest, ad Sabinum ex Celso Vlpianus [i] memorat. Quemadmodum & si pœna non fuisset adiecta compromisso, sed simpliciter sententiæ stari quis promisisset: incerti aduersus eum actionem fore, in id scilicet quod interest, idem I C. alibi [k] scribit. Sed & in hac specie facti, cùm venderet aliquis, promisit emptori fideiussores præstare (de euictione nimirum) & rem venditam liberare (ab obligatione scilicet pignoris) quæ vt liberetur nunc desiderat emptor, & in mora est is qui ea stipulatione id futurum promisit. Quærebatur quid iuris sit? Proculus [l] respondit tanti litem æstimari oportere, quanti actoris interest. Ex quibus Proculi & Vlpiani locis, & iis quæ ad superiorem notam attulimus, explicandum quod idem ipse Vlpianus alio loco [m], postquàm dixit

in fi-

a d. l. vnic.
b l. quoties 81. ff. de ver. oblig.
c l. si quis stipulatus. 112. §. vlt. eod. ti. & l. si quis ab alio. ff. de re iud.
d d. l. si qs ab alio. ff. de re iud. adde l. inter stipulantē. in prin. & l. si insulā. 80. ff. de ver. oblig. iūct. l. q insulā. 95. l. si sic stipulatus 133. eo. tit.
e l. si iactū retis. ff. de act. empt.
f d. l. si quis ab alio.
g l. 3. §. qui de sepulchri. ff. de sepul. viol.
h § vlt. insti. de verb. obli. apud Iust. l. vbi autē. §. qui id quod. ff. de verb. oblig.
i l. vlt. si quis in ius voc. nō ierit. & l. quoties. 81 in princ. ff. de verb. obli.
k l. diē proferre. ff. de recep. arb.
l l. cū stipulatus. 113. §. vlt. de ver. obl.
m l. 2. §. vl. qui satisd. cog.

in fideiussorem qui aliquē iudicio sisti promiserit tanti quanti ea res erit actionē à Prętore dari: subiicit deinde, Quod vtrum veritatem (hoc est verum rei de qua agitur pretium [a] & æstimationem factam secundùm rei veritatem[b], vt nostri loquuntur) contineat, an verò quantitatem (hoc est rem ipsam & quamcunque vtilitatem, & id omne denique quod vlla ex causa interest) videamus. Et melius est (inquit) vt in veram quantitatem fideiussor teneatur: hoc est in id quod re vera ex communi æstimatione actoris interest, reum eúmue quo de agitur statum esse: non in rei pretium ex affectu vnius & vtilitate constitutum, non in omnem aliam vtilitatem quæ circa rem non consistit[c]. Finge reum ex contumacia sua damnatum à iudice, atque mulctatū: non vtique dicemus eam ob rem fideiussores conueniri posse, aut eiusmodi pœnam actione incerti (quæ ad id quanti res est datur) contineri. Nā & circa cautionē ratam rem haberi, fideiussores in amplius non teneri, etsi reus magno fuerit condemnatus quod rē nollet restituere agenti domino, cuius procurator eam cautionem exposuerat. Hoc enim (auctore Paulo nostro[d] in libris ad edictum) non debet imputari fideiussoribus, quod ille propter suam pœnam prestitit. Meritò sanè non imputatur: cùm ex alia iuris regula [e] (quam suo loco interpretabimur) quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligatur damnum sentire. Denique addit exceptionem huiusmodi, nisi pro certa quantitate accesserit: qua id significatur, nisi non in omnem causam, sed in leuiorem & ad certam vsque summam ac velut partem obligationis acceptus fideiussor fuerit (quod potest[f]) vel profectò nisi adiecta pœna (quod tutius esse constat) eiúsque præstandæ fideiussor adhibitus fuerit, non in id tantùm quod interest vel quanti ea res est: quod incertam summā continere (auctore Paulo[g]) nō dubitatur, cùm in facto consistat, vt ait hæc nostra regula. Nā si ex conuentione certæ summę aut quantitatis promissio facta sit, & actionem certi dandā & exceptionem pacti cōuenti replicatione infirmandam, idem alibi Vlpianus[h] addocet. Porrò ex cautione Ratam rem haberi, quam reus solet ab actoris procuratore exigere, id quanti ea res est exigitur atque præstatur: id est, quanti interfuit eadem de re aduersus stipulatorem rursus non agi, & propter impendia quæ in litem fecerit: vt puta in specie facti quam Venuleius quodam loco [i] refert, de eo qui cùm status controuersiam pateretur à procuratore, satis ab eo acceperat: In qua Labeo appositè satis ad ea quæ paulò antè diximus, certam summam comprehendendam existimabat, propter difficilem eius quod intererat examinationem: quia æstimatio libertatis ad infinitum extēderetur. Satius ergo est & expeditius, ex stipulatu certi quàm incerti agere. Et magis cautum esse stipulatori intelligitur, qui rem certam deduxit in stipulationem. Illud notandum quod apud Papinianum[k] relatum memini, accidere interdum vt eadem stipulatione certi & incerti agi possit, non aduersus eandem tamen personam. Decem mihi aut Titio vtrum ego velim dare spondes? Ex eo quod mihi dandū est, certi stipulatio est, ex eo quod illi soluendum, incerti. Finge mea interesse, Titio potiùs quàm mihi solui:

a l. si fundū. 83. §. si libertus. de legat. 1. l. in furti. 51. in princ. ff. de furt. l. 4. §. hæc autem actio. iūcta l. 2. § in hac actione. vi bon. rapt.
b l in lege. 62. ff. ad leg Falc.
c l. in lege. in fi. & l. pretia rer. in princ. ff. ad leg Falcid. l. 1. in princ. l. 3. §. si per vēditorem. & l. si sterilis. §. cū per vēditorem. de act. emp. & facitd. l vl. ff. si quis in ius voc. nō ierit. iūcta l si pcurator. pē. ff si quis caut.
d l. vlt. ff. de fideiussor.
e l. quod quis. 203. ff. hoc tit.
f l grecè. 9. §. illud cōmune. l. fideiussores. 10. l hi q. 35. l. inter eos 52. in princ l si à reo 71 §. si à reo. ff. de fideiuss.
g l. non autem. ff. de recept. arb.
h l. 4 in fine. ff. si quis cautionib.
i l. procurator 8 § 2. ff. rem rat. hab.
k l. liber homo 118. §. vlt. ff. de verb. obli.

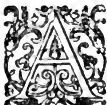
quoniam pœnam promiseram si Titio solutum non fuisset. Ergo incerti agitur, eius quod interest obtinendi causa, vt antè diximus.

AD. L. XXV.

Pomponius libro vndecimo ad Sabinum.

Plus cautionis in rem est, quàm in personam.

De furto, de pignore.



ACTIO furti non datur, nisi ei cuius interest surreptã non esse: Retro, cuiuscunque intersit, ei datur, etiam nõ domino. Quæritur an pigneratitio creditori debitorẽ idoneum habenti detur, si eius culpa furtum factum non fuerit? Et prima quidem specie indulgendum non esse quis dixerit, cùm eo nomine non teneatur creditor, & debitum suum à creditore, vtpote idoneo, seruare possit. Verius tamen est de pignore surrepto, creditori quoque furti actionem competere. Cùm enim plus cautionis in rem sit, quàm in personam, expedit etiam ei pignori potiùs incumbere, quàm in personã agere, proinde rem surreptam non fuisse ipsius creditoris interest[a]. Et hoc est quod Pomponius[b] noster huius regulæ auctor apud Vlpianum ait, creditori pigneratitio aduersus quemcunque etiam dominum furti actionem dari, etiamsi debitor soluendo sit: quia semper creditoris interesse videatur. Martianus quoque in libris regularum ait[c], Cum debitore qui alienam rem pignori dedit, posse creditorem contraria pigneratitia agere, etsi soluẽdo debitor sit: cuius regulæ ratio ex hac nostra desumi debet. Ex his apparet meliore conditione pigneratitium, siue hypothecarium, quàm chirographarium creditorem esse. Hic enim in debitoris personam duntaxat experiri potest, ille in rem quoque Seruiana vtili actione agit aduersus quemcunque possessorem, omnibúsque iudiciis, quæ rei nomine competunt[d]: nec ideo minùs pignoris persecutionem habet, quòd personali actione vicerit, l. grege. §. etiam. ff. de pign. l. 8. C. eod. quæ l. 8. desumpta est ex l. vnica. C. etiam ob chirogr. pec. nam personali quoque actione summota, pignoris vincula durare certum est[e]. Ait lex, PLVS CAVTIONIS EST IN REM, id est in pignus, quod deponi apud creditorem Paulus ait, propter contractus fidem, & restituendæ rei debitæ vinculum[f]. Plus esse cautionis in rem, quàm in personam, satis indicat Seneca[g] his verbis: Nomina facturi diligenter in patrimonium & vasa debitoris inquirimus. Et alio loco[h], Cùm ad patrimonium (inquit) ventum est, diligentissimi computatores sic rationem ponitis singulorum, quibus aut pecuniam credituri estis, aut beneficia (nam hæc quoque iam expensa fertis) latè possidet, sed multum debet: habet domum formosam, sed alienis

[a] §. furti. inst. de ob. quç ex del. nasc.
[b] l. itaque fullo. §. vlt. ff. de furt.
[c] l. cũ debitore. ff. de pign. act.
[d] l. pignoris. ff. de pignor. l. est in arbitrio. C. de obl & act. l. distractis. l. persecutione. C. de pignor.
[e] l. 2. C. de luit. pign.
[f] l. legata. §. vlt. de sup. leg. ff.
[g] lib. 1. de benefic. cap. 1.
[h] epist. 88.

lienis nummis paratam: familiam nemo citò speciosiorem producit, sed nominibus non respondet: Si creditoribus soluerit, nihil illi superit. Idem in reliquis quoque facere debebitis, excutere quantum proprij quisque habeat. Istud ipsum ostendit etiam Martialis hoc Epigrammate[a]: [a] lib. XII.

Cùm rogo te nummos sine pignore, non habeo, inquis:
Idem si pro me spondet agellus, habes.
Quod mihi non credis veteri, Thelesine, sodali,
Credis colliculis arboribúsque meis.

Hinc est quòd res debitoris in securitatem creditoris opponi dicuntur à Seneca[b], id est pignori obligari: & quòd Præses prouinciæ, qui prospicere Reipubl. securitati debet, id etiam debet prospicere, ne pecuniæ publicæ credantur sine pignoribus idoneis, vel hypothecis[c]. Quod quidem inter priuatos aliter se habere constat, ducto argumento à contrario sensu eius quod Paulus ita respondit alicubi[d], non videri mandati conditioni paritum, cùm in mandato adiectum sit vt idonea cautio à debitore exigeretur, si neque fideiussor neque pignora accepta sint. Nam priuati vel fideiussoribus, vel pignoribus[e], vel interdum etiam vtroque genere[f] sibi cauent. Atque hoc quidem postremo casu, si de iure obligationis pignorum actū fuerit, fideiussoribus liberatio nō contingit[g], quin & hi omissis pignoribus conueniri possunt: nisi in id tantùm quod ex pignoribus refici non possit, accepti fuerint[h]: & distractis etiam pignoribus à creditore, in residuum (quod ex eorum scilicet venditione confici non potuit) obligati permanēt[i]. Planè fideiussores in mutuam pecuniam accepti, ob pignus non tenētur. Nam etsi in pignore contrahendo deceptus creditor, si fideiussorem pro mutuo acceperit, aget quidem aduersus debitorem contraria pignoratitia actione: In quam actionem veniet id quod interest creditoris. Verumtamen ea actio (vt Paulus[k] scribit) fideiussorem onerare non poterit: non enim pro pignore, sed pro mutua pecunia fidem suā obligat. Hactenus ille. Quæ omnia licet hoc loco non adferant interpretes, attamen cum ipsorum & Accursij potissimùm sententia planè congruunt: nec potest aptius vllum ad hanc regulam proferri exemplū quàm quod ex pignorū tractatu desumitur. Ac perridiculus profectò est Brugēsis quidam horum nostrorum commentariorum expilator, qui (ne de suo nihil attulisse dicatur, dum alios omnes reprehendit, sibi; in noua huius regulæ interpretatione summopere placet, cōmotus inscriptione l. si vero 21. §. de rei vendicat. in qua de cautione exponenda agitur, quæ aliò pertinet:) nihil nisi merum somnium exposuit. Non ita vtendum inscriptionibus legum, neque per omnia subseruiēdum ipsis est: sed priùs expendi, si quæ ad rem faciant capita ex eodem libro desumpta, quàm vt regulis exempli vice adhibeantur, conuenit. Nos ex ipsius Pomponij auctoritate hanc regulam, allato capite quod pro Accursij sententia maiorem in modum facit, ad ius quod

[b] cap. 14. lib. 7. de benefic.
[c] l. si bene. §. de vsuris.
[d] l. si mandato. 59 §. vlt. §. mandat.
[e] l. si creditor. C. de fideiuss.
[f] l. 2. C. eod. tit.
[g] l. etiam si. eod. tit.
[h] l. omissis. eod. tit.
[i] l. pignoribus. eod. ti.
[k] l. si in pignore 55. §. de fideiussor.

in pignore creditor habet, videmur non incommodè retulisse. Optamus quidem certè. Cæterùm cùm ex hac regula cautionis nomen esse generale intelligamus, ad nudam repromissionem in dubio restringi Iustinianus [a] voluit.

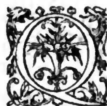
a l.3. C. de ver. & rer. sign.

AD L. XXVI.

Vlpianus libro trigesimo ad Sabinum.

Qui potest inuitis alienare, multò magis & ignorantibus, & absentibus potest.

De re communi, & sociis.



VOD possum te absente vel ignorante facere, id etiam præsente inuitóque te, non minus potero. Cùm ergo arbitrum familiæ ercifcundæ, vel vnus ex coheredibus petere, atque ad iudicem cæteris ignorantibus prouocare posit, consequens est etiam vt vel vnus, & præsentibus, & inuitis cæteris arbitrum poscere, vel ad iudicem prouocare possit, idque Vlpianus libro xxx. ad Sabinum prodidit [b]. Nec òbstat superiori regulæ quod ait Iulianus in l. si filius eius. ff. de ritu nupt. Absente patre filius filiáve matrimonium rectè contrahunt, non etiam inuito. Nam ibi Iulianus ita demum rectè contractum absente patre matrimonium ait, si eiusmodi conditionem à patre certum sit repudiatum non iri, quo casu non tam ignorante, quàm volente ipso contrahi matrimonium videtur. Ex diuerso, quod possum inuito te, id absente vel ignorante multo magis facere potero. Ideóque, vt eodem in libro Vlpianus tradit, hac nostra regula, Qui potest inuitis alienare, multo magis & ignorantibus & absentibus potest. Vt ecce, si quis sibi aut Titio simul stipulatus est, & si prohibeat me Titio soluere, soluendo tamen ei abs te liberabor, quia certam conditionem habuit stipulatio, quam immutare non poterit stipulator, vt eodem in libro idem ait [c]: sed hoc tamen ita, si eodem in statu Titius maneat, quo fuit, cùm stipulatio interponeretur [d]. Ergo ante litem contestatam tecum, soluere ipsi multo magis & ignorante absentéque te potero [e]. Cæterùm quoniam lib. 30. ad Sabinum, ex quo hæc regula sumpta est, Vlpian. de actione pro socio præcipuè tractauit, nitamur, si libet, ex illo titulo aliquã afferre speciem huic regulæ accommodatam. Inter socios eósve quibus eadẽ res communis est, conuenire non potest, ne omnino diuisio fiat; & si conuenerit, eiusmodi pactũ nullas vires habebit. Si autem non purè & simpliciter, sed ne intra certum tempus diuisio fiat, conuenerit, hoc pactum valet [f], idq; Vlpianus eodem ad Sabinum [g] lib. 30. scribit. At si inter socios conuenisset, ne intra certũ tẽpus societas diuideretur, quæsitum est an ei vendere liceret, qui tali conuentione

b l. arbitrũ. ff. fam. erci.

c l. vero p. curatori. ff. de solut.
d l. cũ quis. in princ. ff. de solut.
e l. si quis stipulatus. ff. de solut.
f l. in hoc iudiciũ. §. si conueniat. ff. commu. diuid.
g l. si conuenerit 14. ff. pro soc.

uentione teneretur. Et quidam existimabant, eum qui paciscitur ne diuidatur (nisi aliqua iusta causa intercedat) nec vendere posse, nec alia ratione efficere vt diuidatur: ex quibus Sabinũ fuisse arbitror. Sed tamen dici potest venditionem non impediri, & exceptionem tantummodo pacti conuenti aduersus emptorem locum habere: si antè diuidat, id est communi diuidundo actionem intendat, quam diuideret is qui vendidit, vt idem Vlpian. eodem lib. 30. ad Sabinum scribit[a]. Eadẽ igitur exceptione summouebitur, qua auctor eius summoueretur, vt Paulus scribit[b]. Itaque in specie proposita pactum de non diuidendo non impedit, quominus vnus ex sociis inuito altero alienare possit: quamobrem & ipso ignorãte, vel absente, facta valebit alienatio, cùm, vt eodem libro Vlpianus hac regula definit, qui potest inuitis alienare, multo magis & ignorantibus & absentibus queat. Quæ ratio etiam ad hanc speciem produci potest: socius & communem, & propriam habet pecuniam, hanc mutuam dedit, licet cæteri socij dissenserint, omnimodo creditum facit: totius enim pecuniæ propriæ alienationẽ habuit[c]. Ergo idem dicendum erit multo magis, si non dissenserint socij, sed ipsis absentibus vel ignorantibus mutua data fuerit pecunia vnius propria. Idem & in aliarum rerum alienatione obtinet. Ecce enim rem cum fratre communem & indiuisam habeo, is militat, atq; adeo peregrè abest, possum eo absente & ignorante portionem meam alienare, quam ille sibi restitui soluto pretio frustra, neque militari grauitati conuenienter petit[d]. Cur ita? Quia videlicet quam rei portionem illo inuito, hanc & absente & ignorante alienare potui: quod & in venditione & in donatione (nam vtraque alienationis verbo comprehenditur) locum habere arbitror[e]: præterquam vno casu, post litis contestationem scilicet, vt paulò pòst dicemus. Et non modò rei quæ tibi mecum est communis, portionem quæ mea est, te inuito, téque vel absente, vel ignorante, alienare possum, sed etiam seruum meum qui tecum rem communem habet[f]: nec videor iniuriam tibi facere, qui iure meo vtar, siue te inuito, siue absente, vel ignorante id fecero. Sed & in fisco (qui cùm partis dominus sit, soliditatem iuxta propriũ priuilegium vendere potest, atque adeò rem vniuersam, & sociorum quoque suorum portionem[g]) idem obseruabitur: vt quia sociis inuitis potest, & absentibus & ignorantibus rectè distrahat. Quamobrem formam hanc quę dictat, quoties ad fiscum vel minima portio rei pertinet, rem vniuersam à procuratoribus fisci distrahendam esse, & pretium partis tantùm in fiscum redigi, reliquum dominis partium restitui[h]: sic accipio, vt etiam non vocatis, sed vel ignorantibus, vel absentibus eiusdem rei reliquis dominis, fiscus rem solidam, cuius pro parte est dominus, possit distrahere, quam & ipsis inuitis alienare potest. Similiter qui potest inuitus dari iudex[i] (vt diximus l. 2. suprà) is & ignorans dari poterit[k]. Ex contrario, quod quis me inuito non potest, id neque me absente vel ignorante facere poterit. Exempli causa: In re communi prohiberi socius à socio, ne quid faciat, potest, quamuis quod quis absente socio in eius læsionem fecit, tollere

[a] l. idémq; erit. §. qui igitur paciscitur. ff. pro soc.
[b] d. l. in hoc. §. si inter socios. ff. commu. diuid.
[c] l. si soci⁹. ff de reb. cred.
[d] l. 4. in fi. C. de commun. rer. alien.
[e] l. 1. C. cõmu. diui. l. portionẽ. C. de donationib.
[f] l. si id q. § vlt. ff. pro socio.
[g] l. 2. C. de commun. rer. aliena.
[h] l. vnica. C. de vẽd. rer. fisc.
[i] l. pen. §. qui autem. C. de vac. mun. l. 6. C. de adu. diuer. iud.
[k] l. cùm furiosus. ff. de iud.

cogitur:nam tūc quoque tollere cogeretur, si,quum esset prohibitus facere,nihilominus fecisset: & hoc solo casu socius vt factum opus tollat,cogi non potest,si cùm alter prohibere potuit, prætermisit[a]. Itémque nemo ex sociis plus parte sua potest alienare,etiam si totorum bonorum socij sint[b].Itaque si communem pecuniam numerauit:non aliàs credit im efficit,nisi cæteri quoque consentiant: quia suæ partis tantùm alienationem habuit[c]:Consentire autem hoc casu non videntur,non modò qui repugnant, & nominatim dissentiunt, sed & qui ignorant vel absunt.Itaque & in pecunia credita,& in aliis rebus scientia socij necessaria est,vt eius portio alienata videatur:quæ scientia nō præsumitur,si absit socius,vtputa si militet.Quamobrem Imperatores quoque rescripserunt[d], militantis portionem à fratre alienari non potuisse.Sed & vno casu non modò alienæ,verùm etiam nostræ portionis alienatio nobis interdicta est,non consentientibus, atque adeò vel repugnantibus nominatim,vel absentibus,& ignorantibus sociis, videlicet post litis contestationem:nam neque partem suam vnus ex sociis alienare, cæteris eiusdem rei dominis non consentientibus poterit,vt Antoninus rescripsit[e].Vitium autem vnum huius nostræ regulæ adfert Accursius,ex l.duo ex tribus.ff. de re iudic. In quo Celsus ait, duos ex tribus iudicibus absente vno,non posse;præsente autem, etsi contrà sentiat,iudicare posse.Ita fit,vt quod absente, vel ignorante aliquo fieri non potest,id ipso inuito fit.Sed ratio inibi hęc à Celso additur:quippe omnes iudicare iussi sunt,ideóq; iudicare omnes necesse est:at verò tunc demū vniuersi iudicare intelliguntur,cùm omnes adsunt,vt Marcellus tradit[f].Non obstat l.coràm.ff.tit.prox. nā ibi testator noluit ex voluntate alicuius,sed præsente aliquo fieri: & ideo scire non velle is debet,rectéque qui coram facere iussus est, præsente ac sciente aliquo,licet inuito,facit.

Ait lex ALIENARE. Quod in alienatione,idem in addictione quæ libertatū conseruandarum causa fit,verū est. Itaque cùm quæreretur,vtrùm præsentes esse deberent qui libertatem acceperant, an verò non:ita respondet Vlpianus[g]huic regulę nostræ conuenienter,Et cùm inuitis aliis possunt bona propter libertatem addici, vtiq; etiam absentibus.Sed addit postea,& absentibus,exemplo aditæ hereditatis, libertatem competere(directam scilicet) fideicommissariam autē ab eo cui bona addicta fuerint,præstandam esse.

a l.Sabin'. §.1.ff.commun. diui.
b l.nemo.ff pro soc.
c l.si soci'. in fi. ff. de reb.cred.
d l. 4.C.de comm.rer. alien.
e l. 1.§.vlt. C.comm. diuid.
f l. tunc auté. ff. de re iudic.
g l.4.§.1.ff. de fideic.libert.

AD L. XXVII.

Pomponius libro sextodecimo ad Sabinum.

Nec ex prætorio,nec ex solemni iure,priuatorum conuentione quicquam immutandum est, quamuis obligationum causæ pactione possint immutari,& ipso iure, & per pacti conuenti exceptionem: quia actionum modus

vel

vel lege, vel per prætorem introductus, priuatorum pactionibus non infirmatur, nisi tunc cùm inchoatur actio, inter eos conuenit.

De pactis, quibus contractus formatur. Contra ius publicum siue ciuile, siue honorarium, id est prætorium, ædilitium, tribunitium, pacta conuenta non obseruari exemplis aliquot ostenditur: etiam si non à priuatis, sed à magistratibus, itémque à collegiis & corporibus facta sint: nisi non ad publicam læsionem sed ad rem familiarem respiciant. De causis obligationum. De statu & natura obligationū. De modo actionum. Quando inchoari actio dicatur.



HVIVS legis hanc ego sententiam esse arbitror, vt actio ex contractu per pactum formari[a], & ipse contractus nudo pacto formari[b], id est, vt non contra naturā quidem ipsius (vt postea demonstrabitur) verùm de natura, déque adminiculis contráque adminicula pactio fieri, atque ita per pactum ex continenti appositum ipso iure transformari, vel per pactum ex interuallo adiectum, exceptionis ope, contractus immutari possit, vt in hac specie: Nauta ex prætoris edicto, actione in factum honoraria in duplum tenetur, etiamsi sine culpa eius res quam recepit perierit, vel damnum datum sit sine maiore casu[c]. Is tamen si prædixerit, vt vnusquisque vectorum res suas seruet, neque damnum se præstaturum & prædictioni vectores consenserint, ex hoc edicto ipse tunc non conuenietur[d]. Cessat enim actio propter pactum. Sed (vt magis familiari exemplo res tota perspicua reddatur) in venditione, in qua plerunque caueri de dupla solet, si conuenerit vt venditor nullatenus ob euictionem teneatur, vel contrà, vt satisdare cogatur[e], valet pactum: aut si, cùm emptionem rebus fieri non posse pridem contra Cassium & Sabinum placuerit Proculo & Neruæ (quorum sententia meritò præualuit[f]) cùm pretium in numerata pecunia consistere debeat[g], postea placuerit, vt pretij causa non pecunia numerata, sed pro ea darentur pecora in solutum: contractus enim irritus non constituitur, si consentienti venditori data sint[h], sed conuentio potiùs ista vel rata est ipso iure, vel per exceptionem conseruatur. Idem dicendum, si cùm iure veteri potestas esset creditori, relicto reo, eligendi fideiussores, inter contrahentes aliud placitum esse doceatur[i]: aut si (quod fieri posse suprà diximus[k]) conuenerit, vt ex causa depositi omne præstetur periculum: nec enim pactum hoc, tanquam contra iuris formam conuentum, improbatur[l], hoc pacto nihil ex prætorio vel ciuili iure immutatur. Itémque post contractam obligationem, cùm iam nasci & inchoari actio incipiat, potest conueniri ne ipsa exerceatur, vtputa post admissum furtum, factámve contumeliam: atque ita ex pacto ipso iure (id est ipsa lege XII. Tabularum) non modò immutetur, sed etiam planè tollatur obligatio, vel per exceptionem, si post damnum culpa datum ita conuenerit,

a l. iurisgētiū §. quinimo. ff. de pact.
b l. cū dotem C. de iur. dot.
c l. 3. §. at hoc edict. ff. nau. caup. stab.
d l. vlt. § 1. ff. nau. cau.
e l. pacta conuenta. ff. de contr. empt.
f l. emptionem. C. de rer. perm. l. 1. ff. de cōtr. empt.
g §. itē pretiū inst. de cōtr. empt.
h l. pretij causa. C. de resc. vend.
i l. iure nostro. C. de fideiuss.
k l. contractus. ff.
l l. iurisgētiū. §. item si qs pactus ff. de pact.

ne agatur Aquilia. Cæterùm hæc ita conuenire non posse ante contractam obligationem: alioquin futurum, vt modus actionum aut à lege, id est ciuili iure, aut à Prætore introductus per priuatos infirmetur, quorum conuentione pactionibúsque nec ex prætorio, nec ex solenni iure quidquam immutandum sit. Ait lex, NEC EX PRÆTORIO, vt ecce, stipulationes aut sunt conuentionales, aut prætoriæ. In illis, contractui dant formam contrahentes, hæ legem ex mente Prætoris accipiunt, qui eas proposuit: denique in his nihil immutare licet, nihil addere, nihil detrahere [a]. Nam Prætoriæ iurisdictionis est, si quid in huiusmodi stipulationibus vel addi, vel detrahi, vel immutari oporteat [b], & si sermo ambiguus acciderit. Prætoris est interpretatio. Eius enim (auctore Venuleio) mens æstimanda est [c]. Ait lex, NEC EX SOLENNI. Ius ciuile solenne est, Prætorium non item, aut profectò non peræquè. Quamobrem ius prætorium scrupulositati, nimiæque subtilitati iuris opponitur [d]. Ergo nec prætorium nec ciuile ius vllam in partem à priuatis vel tolli vel immutari potest. De prætorio exemplum attulimus, de ciuili aliquid dicamus. Libera matrimonia (inquit Alexander Imperator) esse antiquitus placuit, ideóque pacta, ne liceret diuertere, non valere, & stipulationes, quibus pœnæ irrogarentur ei qui quæve diuortium fecisset, ratas non haberi constat [e]. Hoc ita, si aliæ pœnæ aut grauiores aut leuiores irrogentur, quàm eæ quæ legibus inductæ sunt. Contenti enim esse debemus pœnis, quas ius ciuile introduxit: quod & Pomponius ita extulit [f], Si ita stipulatio facta fuerit, Si culpa tua diuortium factum fuerit, dari? nulla stipulatio est, quia contenti esse debemus pœnis lege comprehensis, nisi & si stipulatio tantundem habeat pœnæ, quanta lege sit comprehensa. Illud (nisi fallor) omittendum non est, quod nunc succurrit, Prætorij iuris appellationem, ad ius ædilitium ac tribunitium protrahendum: cùm & stipulationes prætorias Pomponius ita exaudiri oportere dicat, vt in his contineantur etiam ædilitiæ, quòd hæ quoque à iurisdictione veniant [g], & ius ædilitium honorarij iuris portio fit [h]. Honorarium verò ius dici solet, quod ad honorem Prætoris venerit [i], ad honorem Prætorum sic nominatum [k]: quamuis id quoque honorarium appellari possit, cuicunque magistratus, qui gerunt honores, auctoritatem dederint [l]. Denique contra ius publicum paciscì nemo vtiliter potest, siue id ciuile sit, siue honorarium: & hoc siue sit prætorium, seu ædilitium, seu tribunitium. Ius enim publicum priuatorum pactis mutari non potest: vt Iurisconsultus ait, & Iacobus Cuiacius exposuit in notis ad l. ius publicum. ff. de pactis. Hoc verò est quod traditur in l. neque pignus 45. §. 1. ff. priuatorum conuentionem iuri publico non derogare [m]: hoc est iuri communi, quo totus populus Rom. vtitur. Ideóque impedire non potest ne vel ex maleficio quod fiet, vel ex contractu qui habebitur, oriatur obligatio, vel actio: itémque facere non potest, vt quis ad id quod fieri ius prohibet exequendum, obligetur, etiamsi adhibita fuerit stipulatio [n]. Nam non modò non pacto,

sed

a l. in conuentionalibus. ff. de ver. oblig.
b l. 1. §. vlt. ff. de præt. stipul.
c l. in prætoriis. ff. de præto. stip.
d l. posthumus. ff. de iniust. rest.
e l. 2. C. de inut. stip.
f l. si ita. 19. ff. de ver. oblig.
g l. 5. §. prætoriæ. ff. de ver. oblig. & insti tit. de diuis. stipul.
h §. prætorũ quoque. inst. de iur. natur. gen. & ciuil.
i l. 2. §. honorarium. ff. de orig. iur.
k l. 7. in fi. ff. de iust. & iur.
l §. honorariũ. insti. de iur. nat. gent. & ciuil.
m facit l. cerdonem. ff. de oper. libert.
n l. si ob turpem. ff. de cõd. ob tur. cau. l. si mercalem. C. eod. l. si plagij. ff. de ver. oblig.

ſed neque cautione ac ſtipulatione priuatorum legibus & iuri publico refragandum eſſe conſtitit [a]. De pacto quidem exempla proferam aliquot: vt ecce, pupillo rerum ſuarum adminiſtrandarum ius non competit [b]. Denique ita placuiſſe Iuſtinianus ait, hanc eſſe regulam iuris, vt poſsit pupillus meliorem, non etiam deteriorem conditionē ſuam facere [c]: & Caius, Meliorem (inquit) conditionem ſuam facere pupillo, etiam ſine tutoris autoritate conceſſum eſt. Ergo ſi pupillus pactum fecerit, ne à ſe petatur, vtiliter fecit: ſi autem ne ipſe ab alio petat, vel intra certum tempus, vel in perpetuum, nihil agit: quoniam contra iuris ciuilis regulas pacta conuenta rata non habentur [d]. Eadémque ratione fundus ſine cenſu, vel reliquis vt comparetur, pactione effici non poteſt [e]. Eadem ratione (cùm regula ſit iuris ſolo ſuperficiem cedere) ſi quis in tradendo dixerit, ſe ſolum ſine ſuperficie tradere, nihil proficit quominus & ſuperficies tranſeat, quæ natura ſolo cohæret [f]. Itémque cùm ex epiſtola D. Hadriani diuidatur inter fideiuſſores obligatio [g], non ideo minùs diuidetur, quod adiectum in obligatione fuerit, vt in ſolidum ſinguli tenerentur: nam & cùm hoc non adiicitur, ſinguli tamen in ſolidum tenentur, & nihil ea conuentio mutare potuit de conditione iuris & conſtitutione [h]. Addamus & aliud exemplum, Dat Prætor in eum, ad quem dotis nomine aliquid peruenit, funerariam actionem [i]: qui dotem pro muliere dedit, ſtipulatus eſt ſibi duas dotis reddi partes, tertiam apud maritum remanere, tum pactus eſt, ne quid in funus conferat maritus: hunc maritum poterit extraneus qui mulierem funerauit, nihilominus conuenire pro parte dotis, quæ apud ipſum remanſerit, idque ideo, quia pacto ius publicum infringi non queat, vt ait Vlpianus [k]. Eò fit, vt pactum contra dotem non ſit ſeruandum [l], vel conuenire non poſsit, ne omnino dos petatur, conuentióque illa moribus improbetur [m]: quippe mulieribus conſeruari dotes, propter quas nubere poſsint, eáſque ſaluas habere, intereſt Reipublicæ [n]. Qua ratione conuenire non poteſt, vt longiore die dos reddatur, non magis quàm ne omnino reddatur: quod enim ad reddendæ dotis diem attinet, pacto mulieris conditionem non deteriorem, ſed meliorem fieri obtinuit [o], quemadmodum de pupillo etiam diximus: & hoc eſt quod Pauli ſententia continetur, functionem dotis pacto mutari non poſſe, quia priuata conuentio iuri publico nihil deroget. Quam ſententiam in publicum Cuiacius [p] protulit, & more ſuo breuiter, ſed eruditè explicauit. Eadem ratione (cùm filij meritis magis ad paterna obſequia prouocandi ſint quàm pactionibus adſtringendi) ſanxit Iuſtinianus, vt ſi quis à patre certas res pecuniámve acceperit, pactúſque fuerit de querela inofficioſi aduerſus patris teſtamentum non mouenda, huiuſmodi pacto non prægrauetur, poſsítque non agnitum ipſius iudicium oppugnare [q]. Planè poſt mortem patris paciſci filius poterit de querela inofficioſi, quæ iam nata eſt, non mouenda, eíque renuntiare: nam de iure priuato, non de publico paciſcitur, quod tamen is pontifex non diceret, qui

a l. quod de bonis. §. 1 l. Seius. ff. ad l. Falci.
b l. iuſiurandum. §. 1. ff. de iureiur.
c Inſtit. de auct. tutor. in princ.
d l. contra. ff. de pact.
e toto tit. ſine cenſu vel rel fun. compar. nō poſſe. C.
f l. obligationū ferè. §. ſic & in tradēdo. ff. de obligation. & action.
g l. vlt. C. de conſtit. pecun. l. fideiuſſo. C. de fideiuſſor.
h l. non rectè §. nam licet. C. de fideiuſſ.
i l. in eum. ff. de religioſ.
k l. Neratius. ff. de religioſ.
l l. 2. ff. de pactis dot.
m l. ſi pater dotem. §. cæterum. l. ſi liberis. ff. de pactis dot.
n l. 2. ff. de iure dotiū. l. 1 ff. ſolut. matrim. l. 3. ſuprà, de priuil. credit.
o l. vt autem. & duabus legibus ſequent. ſuprà, de pactis dot.
p l. 7. Obſeru. c 26.
q l. ſi quando. §. illud. ſuprà, de inoff. teſt.

a cap. si diligenti. extrà, de foro compet. tradit [a], ideo se constituere ne sacerdos renuntiare posit fori præscriptioni, quòd ius publicum immutari non posit priuatorum conuentione, sed erroris pontificem rectè coarguit Cuiacius doctor meus in notis ad l. ius publicum. ff. de pactis. Itémque ius ciuile, moréque apud nos (ait Vlpianus) recepti, non patiuntur donationem inter coniuges ratam esse: quin etiam soluto matrimonio, is quem donationis pœnitet, rectè rem sibi reddi petit [b]. Idcóque conuenire non potest, nec illud pactum seruandum est, ne ob res donatas agatur: quoniam hoc pacto (vt Paulus ait [c]) ciuile ius impugnatur. Quod ita verum est, nisi pactio hæc fiat soluto matrimonio, vtputa si diuortium bona gratia factum sit: nam hoc casu id conuenire potest. Nec nominatim auté, nec tacitè contra ius publicum pacisci possumus, quanquam secus existimet Accursius [d]: nam fraus publico iuri fieri non debet [e], ius publicum circumueniri non debet [f]. Perinde tenetur qui fraudem legi fecit, vt is qui contra legem aliquid admisit [g]: quinimo neque contra legis interpretationem pacisci possumus, quam qui circumuenire vult, maiorem quàm illo casu fraudem admittit [h]. Sanè in legem committunt & ij qui vigorem eius scrupulosis & excogitatis artibus eludere festinant, vt ait Iustinianus [i]. Et quamuis apud magistratus municipales, qui (vt Paulus docet) vsque ad certam duntaxat summam ius dicebant [k], agi de re maiore inter conuenientes posit [l]: quamuis inter litigatores conuenire posit quid (hoc est quatenus & qua de re) pronuntietur, auctore Vlpian. [m] adeò vt iudex, qui vsque ad certam summam iudicare iussus est, etiam de re maiori iudicare posit, si inter litigatores conueniat [n]: itémque vt id in iudicium non veniat, de quo nominatim actum est ne veniret [o], itémque vt feriatis diebus pronuntietur (vt eodem libro Vlpianus ait [p]) attamen id rectè inter se pacisci nequeunt (cùm exempli mali sit) vt certam sententiã iudex pronuntiet: quin etsi compromissum ita fuerit in arbitrium, hic ita receptus cogi non potest à Prætore vt iudicet [q]. Ait lex postea, PRIVATORVM CONVENTIONE. Idem in corporibus, & collegiis, vtputa negotiatorum, artificum, ergolaborum, balneatorum: quorum illicitæ pactiones prohibentur [r]. Idem in sodalibus quibus potestatem facit lex pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant, vt Iurisconsultus tradit [s]. Et in his igitur illicitam contra ius scilicet publicum factam pactionem reprobamus. Idem in conuentione magistratuum municipalium, siue duumuirorum: inter quos si hoc conuenisset, vt alterius tantùm periculo tutores darentur, eam pupillo non præiudicare D. Hadrianus rescripsit, vt est apud Vlpianũ in l. 1. §. si inter. ff. de magistr. conuen. vbi huic sententiæ huiusmodi ratio subiicitur, Conuentione etenim duumuirorum ius publicum mutari non potest. Sic magistratus efficere pacto non possunt, quominus collegæ quoque nomine ob administrationem conueniantur: quoniam pacto ius Reipubl. mutari non potest, vt idem Vlpianus tradit [t]. Nec igitur priuati, neque magistratus municipales formam publici

b l. 1. §. de donationibus inter virũ & vxo.
c l. conuenire. ff. de pact. dotal.
d l. neque. §. 1. § hoc tit.
e l. contra. l. fraus. ff. de leg.
f l. cùm hi. §. transactiones. ff. de trãsact.
d. l. contra. in fi.
g l. adigere. §. si patronus. ff. de iur. patr.
h vt est in l. ita fidei. ff. de iure fisci.
i l. vlt. §. nec callid's C. de assess.
k Iulius Paulus lib. 5. Sentent. tit. 5.
l leg. inter cõuenientes. ff. ad municip.
m in l. si cõuenerit. ff. de re iud. iuncta l. 3. in fi. & l. iudicem ff. cõmu. diuid.
n l. de qua re. § 1. ff. de iud.
o l. solemus quidem. ff. de iudic.
p leg. si feriatis. ff. de fer.
q l. qualem ff. de recep. arbit.
r l. 1. C. de monopol.
s leg. vlt. in princ. ff. de colle. illic.
t l. 2. §. ius Reipub. ff. de admin. rer. ad ciuit. pertin.

blici, hoc est prætorij iuris, aut ciuilis immutare pacto queunt. Dicet aliquis, Cur ergo licet impetratam à Prætore actionem remittere, ac pacisci de non exercenda, quæ iam inchoata est, actione? Ita enim cõtemni iurisdictio, & maiestas Prætoria videtur, cui se litigatores commiserunt, contestando litem in iure ad sellam Prætoris ac tribunal: ita edictum etiam, quod pars quoque iuris est publici, & ex quo iudicium permissum, & actioni iudex additus fuit, spernere videtur, qui paciscitur. Sed huic dubitationi sic respondebo, vt alia in specie, quæ de operis noui nuntiatione ad rem familiarem pertinente fuerat proposita, Celsum respondisse Vlpian. refert: Isto quoque casu non esse periculum, ne pactio priuatorum iussui vel auctoritati Prætoris antepo-sita esse videatur. Nam nec aliud Prætor agebat, quàm vt eorum controuersias dirimeret: ratúmque habere debebit, si sponte ab ipsis recesserint. Similiter si post nouum opus nuntiatum, atque adeò postea quàm Prætoriæ iurisdictioni te commisisti, conueniat fortasse tibi cũ aduersario, ne ideo minus ædificet: quamuis quidam (auctore Vlpiano) putauerint non valere pactionem, quasi in ea re Prætoris imperium versetur [a]: danda tamen erit vicino conuentionis exceptio, si tu agis vt quod operis post nuntiationem fecit, hoc destruere interdicto restitutorio compellatur [b]. Ita fit, vt pacisci liceat contra ius publicũ, id est contra Prætoris edictum: de iure tamen priuato, non de iure publico. Nam & ita heres pacisci poterit cum legatariis, ne vtatur eo, quod pro se introductum est, beneficio legis Falcidiæ: cui tamen, vtpote iuri publico refragandum non esse, nec pacto priuatorum, neque cautione, siue stipulatione constitit, vt antè diximus [c]. Quod scilicet sic accipiendum est, vt inuito herede impediri non possit Falcidia: quã si nolit ipse vti, non ideo magis refragatur legi, ac iuri publico, cùm lex non ita concepta sit, vt ipso herede inuito locum habere debeat. Denique (auctore Paulo) poterit heres in vendenda hereditate cauere, vt & lege Falcidia interueniente solida legata præstentur: quia ea lex heredis causa lata est, nec fraus ei fit, si ius suum diminuat heres, qui hoc minoris hereditatem distrahit, quo solida legata præstari vult [d]. Nam (vt M. Tullius ait [e]) Quod mihi lex mea causa det, eo mihi non vti non licebit? Sic licet vbi semel in aliquem litigatores compromiserunt, & receptum est arbitrium, Prætor hanc rem ad curam & solicitudinem suam pertinere putet [f], attamen à compromisso recedere permissum est: & arbitro quoque accepto, factam inter fratres coheredes, consensu, diuisionem, reuocari non oportet, licet arbiter sententiam iurgio perempto, non dixerit [g]. Nam præter quàm quòd litigatores quæ inter se ipsi sine dolo malo pepigerunt, ea in primis arbiter seruare debet [h], nihil etiam hîc auctoritati Prætoris detrahitur: qui ad se huius rei curam ideo videlicet reuocauit, quòd studeat lites finiri (compromissum enim ad finiendas lites pertinet [i]) & quòd non debeant litigatores decipi, qui arbitrum, quasi virum bonum inter se disceptatorem elegerunt [k], non etiam vt inuiti cogantur stare arbitrio: quinimo ex compromisso non oritur exceptio, sed si pœna sit pro-

a l. iurisgentium. §. si paciscar. in princ. ff. de pact.
b l. 1. §. & post operis. & §. inde quęritur. ff. de oper. noui nunc.
c ex l. quod bonis. §. 1. ff. ad leg. Falcid.
d l. potest. ff. ad leg. Falc.
e act. 2. in Verr. vide eundem act. 3. in Verr.
f l. 3. §. 1. ff. de recept. arb.
g l. vlt. ff. fam. ercisc.
h l. 3. l. iudicem. ff. commun. diuid.
i l. 1 ff de recept. arb.
k d. l. 3. §. 1. ff. de recep. arb.

missa, huius nascitur petitio [a]. Denique nihil mirum si conuenire potest inter litigatores ne futuro stetur arbitrio, siquidem ita litigium omne terminatur. Sic & qui remittit actionem, qui patitur vicinum cui nouum opus nunciauit ædificare, facit contra id quod edicto Prætoris & publico iure continetur, sed non refragatur iuri publico. Nam per pactum huiusmodi, ius aduersario condonat suum: iuri publico non derogat, quia ius publicum non vetat ne à lite discedatur. Quinimo id Reipub. non parum interest, vt expediendarum & finiendarum litium permulta sint remedia, modique quamplurimi. Sic accipiendũ esse puto, quod ait [b] Vlpianus lib. I. ad edictum Ædilium, scribens pacisci contra edictum Ædilium curulium omnino licere: non vt refragari possimus ædilitio iuri, quod est honorarij publicique pars iuris, sed vt contra beneficium edicti ædilitij, in contractu puta venditionis (ad quam solam id edictum pertinet, & interdum ad eam, quæ huic est assimilis, permutationem: non etiam ad locationem, aut contractus reliquos [c]) siue in gerendo ipso venditionis negotio, inter contrahentes aliquid conuenire possit, siue postea [d]: vt ecce, venditor etiamsi ea ignorauit, quæ præstari iubent ædiles, nihil esse vitij morbíve in ea re quæ venditur, quæque ipse habere nota potuit, præstare debet emptori, cuius non interest qua ratione fallatur, vtrùm calliditate venditoris, an ignorantia [e]. Hoc est ius ædilitium, contra quod ita potest pacisci emptor, vt ædilitias quascunque actiones remittat. Ita enim ius publicum non immutat, sed iuris publici beneficio non vtitur: ius denique suum, quod sibi iam competebat, remittit: adeò vt neque dandus ei sit regressus in venditorem, qui non consultò vitij morbíve aliquid in re vendita reticendo dissimulauerit, vt eodem lib. I. ad edictũ ædilium Vlpianus tradit [f]? Itémque per edictum (vt ait idem auctor) curulium, etiam de seruo, quasi de re pretiosiore cauere venditor iubetur, id est repromittere [g]: sed specialiter id agi & conueniri potest vt satisdetur [h], vel contrà, ne cautio duplæ præstetur [i]: nec obstat ꝙ stipulatio duplæ honoraria est, cui nec quicquam vel detrahi, vel addi potest, vt antè diximus [k]. Nam in cæteris omnibus, vel ad Ædiliũ, vel ad Prætoris edictum pertinentibus, quæ non ad publicam læsionem, sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci licet, vt est apud Vlpianum [l]. Quæro cur ergo non liceat pacisci de summa, quæ in condemnationem deducta est à iudice, iusiurandum in litem sequente, cur ea summa minui pacto non possit, vt est in l.3. C. de in lit. iur. quam legem vt effugiant nostri, aiunt ibi agi de minore qui paciscitur: sed vox QVONDAM satis indicat ibi agi de maiore. Ratio autem illius legis illa est fortasse, vt suis quondam curatoribus nunc remittere de suo iure nec quidquam possit, quò magis ipsi puniantur qui dolo versati sunt in administratione curationis: idq; non tam fortasse ob vtilitatem minorum publicam, quàm in odium curatorum introductum est.

Ait lex, OBLIGATIONVM CAVSÆ. Causæ verbum statum & modum significat: vt cùm dicimus, Vbi ita donatur mortis causa,

a l. 2. ff. de recept. arb.

b l. pacisci 31. ff. de pact.

c l. sciendum tamẽ. §. deinde aiunt ædiles. l. sciendum est. ff. de æd. ed.

d l. pacisci. ff. de pact.

e l. 1. §. causa. ff. de ædil. ed.

f l. quæritur. §. remittentib. ff. de ædil. edicto.

g l. emptori duplam. §. per edictum. ff. de euict.

h l. illud quæritur. d. l. emptori. in princ. l. si dictũ. ff. de euict. l. 1. §. stipulatio duplæ. ff. de præt. stip.

i l. pacta conuenta. ff. de contr. empt.

k ex l. in cõuentionalib. ff. de verb. obl.

l l. iurisg. §. si pacisc. versic. & in cæteris. ff. de pact.

causa, vt nullo casu reuocetur, causam donandi magis esse, quàm mortis causa donationem [a]: itémque cùm dicimus causas & conditiones inesse stipulationibus [b]. Vtrùm igitur hoc loco sic obligationum causas accipimus? an verò causas, effectus obligationum, id est actiones interpretamur? vt Græci videntur facere: apud quos [c] huius legis initium ita conuertitur, ἀπὸ ἰδιωτικοῦ συμφώνου τὸ νόμιμον οὐκ ἐναλλάσσεται, εἰ καὶ τὰ μάλιστα κατ᾽ ἀρχὰς αἱ ἀγωγαὶ ἀπὸ συμφώνου ἐναλλάσσονται τοῦ αὐτοῦ δικαίου, ἢ διὰ παραγραφῆς, *Priuatorum pactis & conuentionibus non potest ius immutari: quamuis maximè ab initio actiones conuentione & pactione immutentur, vel per ius ipsum, vel per exceptionem.* Verùm actiones non sunt causæ obligationum, sed obligationes causæ, atque (vt aiunt nostri) matres actionum. At, si iurisconsulto credimus, obligationum causæ ferè sunt quatuor: Aut enim dies in his est, aut conditio, aut modus, aut accessio [d]: hæ possunt ipso iure immutari, vt si quod stipulatus sum sub conditione, id in diem postea stipuler nouandi animo (nam ius in stipulationibus continetur: quæ vicissim aliæ alias tollunt, si hoc actum est [e]) per exceptionem autem, vt si paciscamur, non si stipuler: aut verò si sic stipuler. Quod mihi purè, vel ex die debes, vsque ad Kalendas illas dare spondes? quamuis enim ad tempus obligatio constitui non posse, atque adeò prior nondum sublata esse videatur, attamen hoc quoque casu obligationis causa immutabitur: nam si stipulator petat post tempus, vel pacti vel doli exceptione summouebitur. Itémque si non constituendæ obligationi conditionem inseruero, sed post puram eam atque perfectam posuero, efficax non erit conditio, ita, nisi nauis ex Asia venerit: existente tamen ipsa, locus erit exceptioni pacti conuenti, vel doli mali [f]. Ergo ita fit, vt causæ obligationum immutentur. Cæterùm status, & natura obligationis ex postfacto siue stipulatione non immutatur: finge ita stipulationem esse contractam, Insulam intra biennium illo loco ædificare spondes? quamuis nec reus promittendi ædificauerit, & minus sit residui temporis quàm quo ædificium extrui possit: (sic interpretor verba Iurisconsulti quæ paulò aliter se habent hoc modo, Et tantum residui temporis sit quo ædificium extrui non possit) attamen ante finem biennij stipulatio non committitur. Neque enim stipulationis status (ait Papinianus [g]) cuius dies certus in exordio fuit, ex postfacto mutatur. Vtrùm autem pacto non ex continenti adhibito status obligationis immutetur, non abs re quæri potest, vtpote de iure controuerso: Atque ex verbis quidem eiusdem Papiniani alio loco [h] relatis (nisi quis ex interpretatione iusta moderetur, ac leniat) mutari pacto nō potest: vt ecce, duo eiusdem rei depositarij culpam promiserunt, qui de dolo tantùm alioqui obligarentur, alteri postea pacto culpa remissa est: quāuis non æquè vnus vt alter obligetur, sed hic de dolo tantùm ex posteriore pacto, ille ob culpam quoque teneatur ex priore conuentione contractui adhibita in continenti, non ideo minùs tamen duo rei sunt: quia posterior, quæ ex interuallo facta est conuentio, & in alterius tantùm persona intercessit, obligationis, quæ duos initio

a l. vbi ita 27. ff. de mort. cau. donat.
b l. 1. §. si quis sub cō ditione. ff. vt leg. nō. cau.
c lib. 2. Epitom. basilicon. tit. 3. cap. 27.
d l. obligationum ferè. ff. de obl. & act.
e l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis.
f l. eum qui ita. §. qui ita vers. quemadmodum ff. de verb. oblig. d. l. obligationum ferè. §. planè. & §. conditio. ff. de obl. & act.
g l. insulam 124. ff. de verb. obli.
h l. eādem. 9. §. 1. ff. de duob. reis.

reos fecit, statum & naturam immutare non potuit[a]. Hæc ille: quæ tamen sic accipienda sunt, vt quamuis eos à quibus ab initio impar suscipitur obligatio, verum sit duos reos non esse: attamen si quæ par fuerat, impar deinde pacto vnius efficiatur (quo pacto alteri correo, nisi socio, vel prodesse vel noceri non potest, vt suo loco planiùs à nobis explicabitur[b]) non mirum si maneant duo rei, licet imparis obligationis, quorum initio par fuit obligatio: Status enim & natura obligationis semel cõtractæ durat: quamuis quod ad illum attinet qui pactus est (non quantum ad alterum correum spectat, quippe cùm ipse nihil egerit) beneficio prætoris, qui pacta tuetur opposita exceptione, immutetur atque adeò tollatur ipsa obligatio: non quidem ipso iure, cùm id non vtique in pactis quemadmodum in stipulationibus versetur, sed per exceptionem pacti scilicet, vt Paulus[c] admonet. Illud constat, In contractibus bonæ fidei substantiam contractus naturámque obligationis, omnibus integris manentibus aut in integrum restitutis, in totum vel parte vel immutari ac reformari posse pacto conuento, id est noua eorum qui contraxerint conuentione atque consensu: quemadmodum circa emptionem plurimis Iuris nostri capitibus[d] traditum accepimus: quibus & illud continetur, à priore contractu ita recessum intelligi. At eodem contractu manente, nihil profectò circa naturam & substantiam eius immutari potest, ne re quidem integra: vt in emptione circa pretium augendum & minuendum. Emptionis enim substantia consistit ex pretio. Sanè de adminiculis contractus, vtputa emptionis, pacta valent: vt in continenti adhibita si fuerint, non ex iis quidem, sed secundum eorum tenorem ex contractu actio vel exceptio detur: Ex interuallo autem adhibita exceptionẽ pariant[e]. Cæterùm sine merce quæ væneat, aut sine pretio vt sit emptio, vt sine mercede locatio, fieri non potest: ne pacto quidem in continenti apposito, nedum ex interuallo: propterea quòd sine his quæ diximus, eiusmodi contractus non consistunt. Itémque status & natura precarij hæc est, vt qui precario concedit, sic det, quasi tunc recepturus cùm sibi libuerit precarium soluere[f]. Quamobrem etiamsi maximè in continenti cùm precario aliquid datur, conuenerit, vt ad certum vsque tempus precario possideat, nulla vis est huius contra naturam contractus perfectæ conuentionis, vt rem alienam domino inuito possidere liceat, & qui precario rem habet, nihilo magis exceptione adiuuandus est, ne possessio ei antè auferatur[g]. Similiter cùm substantia & natura emptionis ex pretio consistat, paciscі quidem possumus vel ex incontinenti, vel ex interuallo, vt minoretur, aut adaugeatur pretium; at conuenire non potest ne omnino pretium detur, sine quo nulla est venditio[h], quamuis paciscі possimus vt merces, siue pensio constituta in locatione, vt pretium emptioni definitum remittatur[i], licet contra legem contractus, & consuetudinem regionis[k]. Quæ vt vera sint: nemo tamen est qui neget obligationes ipsas ex Prætorio iure, vel ciuili ortas, & immutari, & in totum tolli ex conuentione priuatorum posse, pactóque id non inutiliter effici, ne quod mihi debes

a l. eãdem. §. sed si quis in deponendo. ff. de duo. reis.

b ad l. in condemnatione 173. §. vnicuique. ff. hoc tit.

c l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. iũcto. §. sed si stipulatus. ead. l.

d l. iurisgẽtiũ. §. adeò. l. si vnus. §. pactus ne peteret. versic. idem dicimus. & l. ab emptione. ff. de pact. l. pacta conuenta. §. vlt. ff. de cõtrah. empt. l. 2. ff. de rescind. vend. & l. 1. C. quando lic. ab emp. disced.

e d. l. iurisgentium. §. quinimo. & §. item respõsum. & d. l. pacta conuenta.

f l. 1. §. 1. ff. de precario.

g leg. cum precario. ff. de precario.

h l. 2. l. pacta. ff. de cõtr. empt. l. empti. C. eod.

i leg. 5. ff. locati.

k leg. circa locationes. C. locat.

hi debes ipso iure ciuili, vel honorario, amplius debeas: pactúmque ipsum aut omnino tollere actionem ipso iure, si ius continetur in pacto (vtputa si est legitimum[a], vel ex continenti adpositum) aut inanem efficere, opposita exceptione, si versetur factum in pacto[b]. Moueat forsitan aliquem in contrarium, quòd à stipulatore certam conditionem quam habuit stipulatio, immutari postea non posse traditur, vtputa si stipulatus sibi aut Titio fuerit. Nam etsi debitorem Titio solue re prohibeat, soluendo tamen liberabitur, idque Vlpianus[c] scribit: quia iure stipulationis soluit. Secus si post stipulationem debitori mandasset aut permisisset vt Titio solueret, ac deinde vel Titium vetuisset accipere sciente reo promittendi, vel huic ipsi promissori denuntiasset ne Titio solueret: nam hoc casu soluendo Titio, non liberari debitorem, ab eodem Vlpiano & Caio traditur[d]. Meritò: cùm, vt pactum pacto[e], sic nuda voluntas contraria voluntate reuocetur, & hoc casu de iure stipulationis nihil immutetur: quod solus stipulator facere, inuito, aut non consentiente promittendi reo, non potest: sic enim ille Vlpiani locus accipi debet, quod Accursius & alij non animaduerterunt. Cæterùm non negat pacto conuento certam illam stipulationis conditionem immutari posse: cùm à contractu pro parte non minùs recedi, quàm totam obligationem reformari tollique pacto posse constet, ac pro explorato habeatur[f]. Neque verò hæc sunt contraria, sed diuersa: Ex postfacto stipulationis aut cuiuscunque obligationis statum non immutari, per se scilicet, vel mera & nuda vnius voluntate sine conuentione: Pacto fieri non posse, vt sublatis veluti fundamentis obligationis ea consistat: & Pacto immutari ac tolli obligationem; quod tamen ab illis neutiquam percipitur. Quamobrem libenter hoc loco Causas obligationum pro ipsis obligationibus & contractibus accipiam: vt nihil aliud hìc significetur, quàm quod dictum est in l. contractus 23. ff. si quid plus vel minus conuenit in singulis contractibus, id seruari quod conuenerit. Sanè Paulus ita verbum istud ea ipsa significatione vsurpauit: quo loco[g], Quamuis Senatus de iis actionibus transferendis loquatur, quæ iure ciuili heredi & in heredem cōpetunt: tamen honorariæ actiones transeunt: nulla enim separatio est. Imò etiam causa naturalium obligationum transit. Sic & causam testamenti, pignoris, dotis, causam ordinis, facti, possessionis, pecuniæ, proprietatis, bonorum, &c. pro testamento, pignore, dote, ordine, facto, pecunia, proprietate, bonis: & alia multa eius generis apud Iurisconsultos plerisque locis reperias, quos alij[h] notarunt: & Causam emptionis, Causam conditionis, pro emptione & conditione[i], Causam beneficij pro beneficio[k]: quamuis & Causam bonorum aliud interdum significare non diffitear, vt in rubrica. ff. de vsuris. & in l. in conuentionalibus 52. ad finem. ff. de verb. obligat. id quod apparet dilucidè ex l. 4. §. sed tamen. ff. de vsuris. Sed ad rem. Ait lex, PACTIONE POSSINT IMMVTARI. quæ tamen ex persona heredum non immutantur, vt proditum est à Paulo in l. 2. §. eiusdem. ff. de verbor. obligat. vbi & auctorem huius regulæ Pomponium ci-

a l. legitima. ff. de pactis.
b l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact.
c l. vero procuratori. §. 1. ff. de solution.
d leg. 8. §. 1. & l. aliud & l. si cùm Cornelius. eod. tit. de solut.
e l. si vnus. §. pactus. ff. de pactis.
f leg iurisgentium. §. adeò. & l. si vnus. § si stipulatus. ff. de pact.
g l. quamuis 40. in princ. ff ad S. C. Trebel.
h Bart. Brissonius. lib. 3 de verb. signific. in Causa.
i l. pecuniam. ff. de reb. cre. & l. 4. §. ideo. ff. ad Maced.
k l. interdictum. 14. ff. de precario.

tat. Ait lex, QVIA ACTIONVM. mallem illud QVIA, initio legis præponi, vt eius quod in hoc loco dicitur, actionum modum legitimum, vel Prætorium infirmari pacto non posse, ratio illa sit, quòd nihil ex prætorio vel ciuili iure immutandum sit pactione priuatorum: tanquam hoc ordine verborum composita ista regula fuerit, Quamuis obligationum causæ pactione posśint immutari & ipso iure & per pacti conuenti exceptionem: attamen quia nec ex prætorio, nec ex solemni iure priuatorum pactione quicquam immutãdum est, actionum modus, &c. Sanè multò plura comprehendere, magis esse generalem rationem conuenit, quàm id cuius ratio redditur. Inepta hæc sit futura eius, quod initio dictum est, ratio: nam præter actionum modum aliquid esse potest, quod à iure vel ciuili, vel prætorio descendat. Sic & in l. qui mortui. ff. de verb. sign. vbi Paulus ait, eos qui mortui nascuntur, neque natos, neque procreatos videri, quia nunquam liberi appellari potuerint, aliquis tentare posset hoc debuisse Iurisconsultum dicere, nunquam liberos appellari potuisse mortuos natos, quia neque nati, neque procreati videantur, quoniam ita rectè quis argumentetur: Non est procreatus, ergo non est ex liberis. At non ita rectè quis è conuerso aiat, Non est è liberis, ergo non est natus: primùm enim nasci oportet vt sit ex liberis; antequam nascatur, nemo est ex liberis. Verumtamen melius est, vt ne quid immutemus: & hæc Paulo mens fuerit eo loci, vt diceret libertino, libertinæve non prodesse mortuos natos, quasi natos & amissos ad hoc, vt operarum postea vel antè impositarum præstatione liberentur: quia lex de natis, déque liberis loquatur, vt etiam ostendit l. qui libertinus. ff. de oper. libert. quæ non ex eodem, sed ex sequenti tamen libro est, & ait ex l. Iulia & Papia solos liberos natos prodesse, idcóque posthumos natos non prodesse, vel potiùs hoc, locutione minùs vsitata, dictum ita debet accipi: vt Paulus innuat eos qui mortui nascuntur non prodesse, neque natos aut procreatos videri: ídque ex eo satis ostendi, quòd neque liberi appellari potuerint: qua de re tota commodius ad aliam iuris regulam [a] (vt spero) disceptabitur. Ita quoque forsitan hic Pomponij locus explicandus est: quasi dicat Iurisconsultus, Nec ex prætorio, nec è ciuili iure quidquam immutari facilè posse: ídque hoc exemplo satis demonstrari, quòd actionum siue ciuilium siue prætoriarum modus priuatorum conuentionibus infirmari non queat. Nec enim quòd actionum modus infirmari non potest, inde fit vt nihil ex iure immutetur: sed potiùs è contrario ea causa est, vt actionum modus non infirmetur, quoniam de iure nihil immutandum est, vt antè ostendi. Verumtamen Iurisconsultus velut si ab eo quæreretur, vnde quod de toto iure initio legis regulariter proposuerat, verum esse monstraret: tanquam ab effectis argumentum duxit, quod ita concluditur: Si quid ex prætorio iure aut ciuili posset immutari, actionum modus immutaretur. Hic autem à contrahentibus non infirmatur: Nihil igitur ex vtroque iure à priuatis immutabitur. Atque ad hanc profectò interpretationem (ne quis, forsitan, vt nouam & ab interpretibus nondũ receptam

[a] ad l. non potest 108. ff. hoc tit.

receptam statim abiiciat) Beatus Augustinus [a] veluti manu me deduxit: qui illa quoque Euangelij sacrosancti verba, In veritate non stetit, quia non est veritas in eo: Item illa Psalmistæ, Ego clamaui, quoniam exaudisti me Deus, pari ratione videtur exponere: Subiecit autem: Indicium (inquit, sic enim lego, non *Iudicium*: qui aliis auctorũ locis hocce mendum ita castigandum alibi [b] commodius doceo) quasi quæsissemus, vnde ostendatur quòd in veritate non steterit: atq; ait, Quia non est veritas in eo: Esset autem in eo, si in illa stetisset. Locutione autem dictum est minùs vsitata, &c. quæ sequuntur. Nam indicasse locum satis est: ex quo reliqua philologus petat.

Ait lex, ACTIONVM MODVS. Certi sunt contractus, ex quibus iure ciuili, aut Prætorio datur actio, certique sunt modi, quibus deberi aliquid vel desinit vel incipit [c]: proinde certus est modus, & certus numerus actionum, vel à lege, vel per Prætorem introductus. Omnes enim actiones aut sunt ciuiles, aut honorariæ [d]. Harum modus & numerus quem diximus, priuatorum pacto infirmari non potest, vt augeatur, vel minuatur: vt ecce, facere non possum vt ad tempus constituatur obligatio: quia quod deberi cœpit, id certis modis deberi desinit ipso iure, vt nouatione, solutione, acceptilatione, & in quibusdam causis pacto conuento. Denique si stipulatus ita fuero, vsque ad Kalendas dare spondes? & exegero ante diem finitam, postea quoque ipso iure petere potero quod promissum est, sed repellar exceptione pacti vel doli [e]. Item ex nudo pacto, ne iure quidem Prætorio, præterquam in constituto, & in pignore actio non datur. Ergo ex pacto donationis, ex pacto permutationis non oritur vlla ciuilis obligatio [f]. Proinde in ciues Romanos (vt Paulus ait lib. 2. sent. tit. 14.) non competit actio, iure nostro, secundum quod & Imperatores rescripserunt in l. si tibi. C. de locato. Rem enim sequi necesse est, ac conditionem ex alterutra parte interuenire: neque si maximè quis voluerit, hoc poterit efficere, vt alioquin inde nascatur actio. Et contrà, quoniam per constitutionem Iustiniani & legem introducta est ex pacto donationis obligatio, & actio [g]: nullo pacto effici potest, ne si quid mihi postea donatum fuerit, eius consequendi nomine actionem habeam, quoniam ea ipso iure mihi competit: at pacisci possum ne quam habeo, vel sum habiturus, actionem exerceam. Potest & ita intelligi actionum modus in hoc loco, vt hoc verum sit sine dubitatione vlla in famosis & turpibus actionibus, quæ originem ex delicto habent, quæ sunt ex facto, vt ait l. actionum. ff. de obl. & act. quoniam interest Reipubl. has exerceri actiones, pactúmque adeò de his antequam natæ fuerint non exercendis non fieri: ne alioqui fenestra pateat ad nequitiam: quod non peræquè dici potest in actionibus ex contractu, etiamsi quædam ex his famosæ sunt. Nam de his quoque, in quibus de rupta fide agitur [h], antequam oriantur, non exercendis, vtiliter conuenit [i]: de his quæ ad Rempubl. pertinent non exercendis, neque postquam ortæ sunt, pacisci quis vtiliter potest [k]. Ait lex, NISI TVNC. hoc secundũ primam interpretationem sic potest accipi, vt conuenire tunc pacto

a cap. 14. lib. x i. de ciuit. Dei.

b lib. 2 Semestr. nostrorum, cap. 16.

c l. obligationũ ferè. §. placet. ff. de oblig. & act.

d l. actionũ genera. in fi. ff. de obl. & act.

e l. obligationũ ferè. §. planè. ff. de obl. & act. l. 4. ff. de seruit. l. cum qui. 2. §. qui ita ff. de verbor. oblig.

f l. ex placito C. de rer. permu. l. promissi. §. 1 ff. de præscript. verb. l. haetenus ff. de consti. pec.

g l. si quis argentum. §. si autem. C. de don.

h l. ei apud quem ff. de pos.

i l. si vnus. §. illud. ff. de pact.

k arg. eorũ quæ tradũtur in l. iurisgen. §. si paciscar. ff. de pact. & l. 1. §. inde quæritur. ff. de oper. nou. nunc.

possit, & immutari modus actionum, cùm inchoatur contractus, nõ n post perfectum contractum, si ex interuallo fiat nuda pactio: quæ hoc casu contractui non dat legem, neque format actionem. Sed forsitan vult dicere, non antè pacisci licere ne agere liceat, quàm ipsa inchoata fuerit actio, postea licere: vt exempli gratia in hac specie, Cum testatore filius pacisci non potest, ne de inofficioso testamento dicat [a]: nõdum enim obligatio nata est, nondum inofficiosi actio cœpit competere: cùm nullum extare testamentum intelligatur, nisi mortuo demũ testatore. At nata inofficiosi querela post mortem testatoris, rectè cum ipsius heredibus transigitur; quæ omnia proponuntur in l. si quando. §. illud. C. de inoffi. testam. Hac verò transactione, licet post inchoatam actionem habita valeat, non tamen dicemus modum actionum infirmari, cùm neque debeat, neque possit. Quod enim Pomponius ait hoc loco, accipiendum ita non est, vt cùm inchoatur actio, id est nata iam obligatione, tunc pacto posſit infirmari modus actionum à lege aut Prætore constitutus: verùm perinde quasi dixisset, Antequam inchoëtur actio, conueniri non potest inter priuatos, vt obligationis futuræ causa immutetur, quoniam ita modus actionum infirmaretur: at cùm inchoatur actio, inter eos conuenire potest vt obligationis causa immutetur, quo casu manifestum est non infirmari modum actionũ. Quid enim hoc ad legem, aut Prætorem, si ex pacto conuento ipse tibi remitto actionem, quæ mihi cœpit competere? aut si pacto conuento de vsuris præstandis ab initio conuenit, quæ alioqui non venirent in eo contractu [b]? simile loquendi genus in l. 9. C. Th. de iure fisci. l. Prætor edixit. §. sed & si quis. ff. de iniur. Planè interpretes Græci locum hunc ita explicant, vt paulò aliter ac nos habemus legisse videantur: ita scilicet, NE SI, vel NEC SI TVNC CVM INCHOATVR PACTIO: vt contra ius naturale, gentium, ciuile, honorarium inita pactio, nullius momenti sit. Aiunt enim, ὃ γὰρ ῥητῶς ὁ νόμος ἐκώλυσε, τὸ ἰδικὸν σύμφωνον οὐ βλάπτει, εἰ καὶ ἐν ἀρχῇ τοῦ συμφώνου συμφωνηθῇ. ὁ γὰρ συγκλητικὸς κωλυόμενος ὑπὸ τοῦ νόμου ἡμιεκατοστιαίῳ τόκῳ δανεῖσαι, καὶ εἰ κατ' ἀρχὰς τοῦτο συμφωνήσει, ἀνίσχυρον μένει. οὐχ ἕξει οὖν οὗτος τὸ νόμιμον τὸ λέγον, τὸ παρὰ φύσιν ἐν ἀρχῇ συμφωνούμενον ἰσχυρόν ἐστιν· ἐκεῖ γάρ εἰσι τὰ παρὰ κάνονα σύμφωνα ἰσχυρά, ἔνθα μὴ ῥητῶς ὁ νόμος κωλύει. δύναται γὰρ ἀπὸ συμφώνου ἀντὶ ἀργυρίου σκεῦος ἢ ἀνδράποδον δοθῆναι, *Id quod expreſſè lex vetat, non poteſt priuatorum pactis & conuentionibus tolli, quamuis initio pacti & conuentionis tale quid conuenerit. Nam dimidia pars centeſimæ vſuræ qua lege Senatori interdicitur, etiamſi ab initio conuenerit in pacto, irrita manet. Non igitur talis habiturus eſt ius illud quo dicitur: quod præter naturam initio, conuentione contractum eſt, firmum eſt. Illic enim conuentiones contra regulam ſunt firmæ, vbi lex non expreſſè vetat. Poteſt enim ex conuentione pro argento, vas aliquod aut mancipium dari.* Hæc illi: quæ si vera sunt, hæc quoque (vt opinor) erit huius regulæ sententia, quam adscripsi. Obligationum causæ pacto possunt immutari, & quidem per exceptionem, si pactio ex interuallo facta sit, ipso autem iure si fa-

cta

[a] Paul. lib. 4. sent. ti. 5.

[b] l. Lucius 1. §. vlt. ff. depos.

cta sit incontinenti. Sed & si incontinenti facta sit, quo casu ipso iure forma & lex datur obligationi, nihil tamen contra ius ciuile, aut Prætorium inducitur, ex quo nihil immutari potest. Et similiter quod nullius esse potest, id vt alicuius fieret, nulla obligatio valet efficere, vt regula iuris continetur [a]: de qua suo loco. Denique non vt in his pactis conuentis quæ ad voluntatem, ita & in his quæ ad ius pertinent, semper voluntas contrahentium seruatur: sed ita, si nihil contra ius fiat, vt eleganter Paulus docet in l. si pater 12. §. 1. iuncta l. 14. 15. 16. & 17. (quæ valde ad hanc sententiam facit) ff. de pact. dotal. Contra ius autem fieri videtur, non quando nata iam actione, quominus intendatur id conueniat: sed quando impeditur pacto, quominus actio nascatur [b]. Ait lex, CVM INCHOATVR ACTIO. Quando autem inchoatur actio? ipsóne contractæ obligationis tempore? placet. Etsi enim actionem inchoari nullo alio in loco legere memini: attamen vt pactione formari actio dicitur [c], quid vetat quin & ipsam inchoari dicamus? quanquam hic actionem, si quis pro obligatione positam putat, aut etiam pro ACTIO, reponat OBLIGATIO, non valde repugnabo: nam & alibi id quoque faciendum esse animaduerti. In l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul. eius actionis (inquit) nomine, ex qua non potuit pater de peculio actionem pati: ACTIONIS, expone OBLIGATIONIS, aut potiùs repone OBLIGATIONIS. Nam & paulò pòst ipsam iudicati veluti obligationem spectandam ait. Igitur CVM INCHOATVR ACTIO, id est, in ingressu contractus. Sanè eius quod inchoatur nomen ad obligationem siue contractum retulisse videtur Iabolenus: cùm siue venditio, siue donatio, siue alia quælibet causa contrahendi fuit, nisi animus vtriusque consentit, perduci ad effectum id quod inchoatur non posse, scribit [d]. Ea enim (vt Iurisconsultus ait) pacta insunt, quæ legem contractui dant, id est quæ in ingressu contractus facta sunt [e], ab initio, vt Vlpianus loquitur [f]: qui etiam ait in singulis cõtractibus hoc seruari quod initio conuenit: legem enim id contractui dedisse [g]: ideóque si tum aliquid inter contrahentes conuenerit, non tam videbitur ex iure vel Prætorio, vel ciuili quicquam immutari, quàm ex obligationum causis, atque conditionibus. Sed vt res exemplo fiat illustrior, sic habe, iure nostro est potestas creditori relicto reo (vt ait Antoninus) eligendi fideiussores, sed ita, nisi inter contrahentes aliud placitum doceatur [h]. Ait lex, INTER EOS CONVENIT, nominatim & expressè. Alioquin contrà: nam licet significes adiectum fuisse in obligatione vt singuli fideiussores in solidum tenerentur, tamen nihil hæc res mutat conditionem iuris, & constitutionem [i]: secus existimarem si adiectum esset, vt singuli in solidum conueniri possent. Similiter si quis in tradendo dixerit, se sine superficie solum tradere, nihil (vt antè diximus) proficit, quominus & superficies transeat, quæ natura solo cohæret [k]. Attamen si nominatim superficiem exceperit, & excepta superficie solum, aut fundum tradiderit, valet quod actum est inter viuos: nam

a l. quod nullius 102. ff. hoc tit.

b l. licet 18. & l. ob rem 10. ff. de pact. dot.

c l. iurisg. § quinimo. ff. de pact.

d l. in omnibus 54. in fi. ff. de obli gat. & act.

e l. iurisg. § vt puta. ff. de pact.

f l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commo.

g l. contractus versic. sed hęc ita. ff. hoc tit.

h l. iure nostro l. si alienam. C. de fideiuss.

i l. non recte. §. pen. C. de fideiuss.

k l. obligationum ferè. §. sic in tradendo. ff. de obl. & act.

a l. si fundum sub conditione §. qui fundum. ff. de leg 1.

& ita testamento cautum valeret [a].

AD L. XXVIII.

Vlpianus libro trigesimosexto ad Sabinum.

Diuus Pius rescripsit, eos qui ex liberalitate conueniuntur, in id quod facere possunt condemnandos.

De donatione quæ traditione vel stipulatione perficitur, & in quantum donator condemnetur, eiúsve fideiussor aut heres. De marito déque ipsius herede, vel suo, vel extraneo, déque defensore, aut fideiussore mariti. Et quatenus id quod facere quisque potest, oporteat æstimari.



SVMPTAM esse hanc legem asseuero ex l. si extraneus versic. hoc enim. ff. de iur. dot. vbi eadem sententia iisdem ferè verbis proponitur: Nec mouet me, quòd vtriusque diuersa sit inscriptio in omnibus etiam Florentinis libris: cùm hæc nostra ex lib. 36. illa ex 6. desumpta sit ad Sabinum Vlpiani libro. Facilis enim est omissio, vel adiectio vnius notulæ. Immutanda verò mihi potiùs videtur inscriptio l. si extraneus, quàm huius nostræ regulæ: ideo quia in primis illis ad Sabinum libris vsque ad XII. (ex quorum sexto illa l. si extraneus, desumpta proponitur) Vlpianus de testamentis præcipuè, déque institutionibus, vel substitutionibus heredum, earúmque conditionibus, itémque de acquirenda hereditate, ac de legatis ferè disputat: Nihil verò interea de donationib. inter extraneos, vel inter maritos, nihil de dotibus, nisi à libro 31. vsque ad lib. 36. differit. Quę ratio quoque non mouet modò me, sed vehementer etiam impellit ad emendandã inscriptionem l. Papinianus. ff. de donat. inter vir. & vxor. vt ibi etiam pro 6. legamus 36. nam sub eo tit. lex nulla ex eo lib. 6. desumpta est, vt antè dixi. At ex lib. 32. quamplurimæ, & ex lib. 36. l. si stipulata eo tit. in qua quæritur an stipulatio donationis gratia inter cõiuges habita, morte ipsorum conualescat, vt & in d. l. Papinianus. eo tit. His ita luculenter explicatis, ad regulæ nostræ sententiam accedentibus minor (vt spero) labor est futurus. Donatio modus est transferendi dominij iure gentium introductus: at contractus non est, non modò non bonæ fidei [b], sed neque stricti iudicij. Vnde negotij contracti causam, à donatione beneficiíque causa meritò separat Paulus, in l. interdictum. ff. de precario: vbi ait, nullam iure ciuili (id est legibus XII. tabularum) nominatam actionem nomine precarij competere, quod ipsum ad naturam donationis proximè accedat: & Vlpianus alio in loco ait, non esse contra eum qui precario rogauit, ciuilem actionem, quia simile donato precarium sit [c]. Sanè cùm donatio quasi doni datio dicta sit [d], cùm donationis verbo factum demonstremus, quod ab eo proficisci-

b l. cũ qui. ff. de dona.
c l. cũ qui. §. is qui precario. ff. de furt.
d l. Senatus §. 1. ff. de mort. cau. don.

proficiſcitur, qui liberalitatis gratia dat aliquid, vt confeſtim fiat accipientis, non qui pollicetur ſe daturum [a]: inde apparet ſola traditione, aut patientia, quæ pro traditione ſit [b], aut ficta qualibet traditione [c], non etiam pacto, vel conuentione ſola donationem perfici. Quamobrem Impp. non ſimpliciter ex donatione, ſed ex donatione & traditione dominium factum dicunt [d]: atque adeò verum eſt quod Iuriſconſulti tradunt: Ex pacto donationis nullam oriri actionem [e], non magis quàm ex placito permutationis [f]. Nam pactum non parit actionem, inter ciues quidem Romanos (vt Paulus ait [g]) niſi vel proprium nomen, & legitimum habeat, vel aliqua cauſa, id eſt factum dationi ſubſit [h]: niſi conuentio non ſit nuda, ſed in ſe aliquod habeat negotiũ [i]. Vt ergo ſit actio ad res, de quibus donandis agitur, conſequendas ex donationis cauſa, ſtipulanti ſpondere neceſſe eſt [k]: nam interuenire ſtipulationem ex lucratiua cauſa poſſe docet l. ſi ſeruus. §. Stichum. ff. de leg. 1. l. inter ſtipulantem. §. ſi rem quam. ff. de verb. oblig. Tum verò donator ex ſtipulatu actione conuenitur, vel poſt Iuſtiniani conſtitutionem, & ſi ſtipulatio donationi inſerta non fuerit, condictione ex lege [l]. Quatenus autem conueniatur, quatenus condemnetur, quatenus teneatur, videndum nobis, & accuratè diſpiciendum eſt. Et ſanè ante D. Pium ex quacunque cauſa in ſolidum tenebatur, conueniebatur, condemnabatur debitor, idque dubitatione caret. Illius autem reſcripto, & conſtitutione, certi caſus definiti & cõprehenſi ſunt, in quibus licet naturaliter teneatur in integrum, attamen conueniri, condemnari, teneri nemo debet vltrà quàm facere poſsit. Horum vnus eſt, quando quis ex cauſa donationis promiſit. Hic ſolidum natura debet, quoniam promiſit: & ideò ſi cùm facere non poſſet, aliqua tamen ratione totum ſponte ſoluerit, non condicit [m]. Sanè ſi dubitetur an quod promiſit, eo vſque facultates eius exhaurire poſſit, vt vix ipſi quidpiam in bonis relinquatur, actionem Prætor dare debebit in id quod facere donator poterit [n]: quo caſu qui ex donatione ſe obligauit, ex reſcripto D. Pij conuenietur in quantum facere poteſt [o], nec poterit vltrà condemnari: ſiquidem præſcriptam à Prætore formulam iudex in condemnando ſequi debet, cùm hoc iudicium ſtrictum ſit. Ergo qui ex cauſa donationis conuenitur, in quantum facere poteſt condemnatur [p]: quòd ſi à iudice ignorantia iuris lapſo, in ſolidum cõdemnatus actione iudicati conuenietur, exceptione doli tutus eſt futurus [q]: qui tamen ſi integrum non reddiderat, poſtea quàm facere poſſe cœperit, non probabiliter ſolutionem reſidui recuſat [r]. Quamobrem in priore iudicio cauet, aut promittit de futuro bonorum incremento [ſ]: ex quo etiam apparet, eum re vera in ſolidum teneri. Quid tamen ſi Prætor actionem in ſolidum indulſerit, cùm locupletem eſſe donatorem crederet? Hoc ſanè caſu, quamuis donator in ſolidum cõdemnatus fuerit ex cauſa donationis, in actione tamẽ iudicati non fru-

a l. 1. §. igitur cùm dicimus. ff. de donat.
b vt in l. qui ſaxum. ff. de dona.
c l. 1. C. de donat.
d l. 4. C. de cõtr. empt.
e l. hactenus. §. vl. & ll. ſequentibus. ff. de cõſt. pec. l. permiſiſti. §. vlt. ff. de præſcr. ver. iuncta l. ſi cum mihi ſuprà, de dolo.
f l. ex placito. C. de re. permut.
g lib. 2. ſent. tit. de vſur. l. iuriſgẽtium. §. itẽ reſpõſum. l. diuiſionis. ff. de pact. l. ſi tibi. C. de locat.
h d. l. iuriſgẽtium. in princ. ff. de pact.
i l. ſolent. §. vlt. ff. de præſcript. verb.
k vt in l. qui id quod in princ. ff. de donat. l. 2 §. cum vero. iuncto § vlt l. qui id quod. ff. eod. tit.
l vt eſt in l. ſi quis argentum. §. pen. C. de don.
m argum. l. quod nomine. & l. ſeq. ff. de cond. indeb.
n l. cùm ex cauſa. ff. de re iudic.
o l. 12. ff. de donationib.
p l. inter eos. §. is quoque. ff. de re iudic.
q arg. l. ex diuerſo. §. vlt. ſolut. matrim.
r argum. l. nec maritus. ff. ſolut. matrim.
ſ arg. l. verum facere. §. id quod. in fi. ff. pro ſoc. iuncta l. quoties. §. ſi ſemel. ff. de pecul. & arg. l. vnicæ. §. cùm autem. C. de rei vxor. action.

a l. qui id quod. ff. de donationib.

stra desiderat in quantum facere potest conueniri[a]: hoc est, actione iudicati non tenetur, nisi in quantum facere potest, idque beneficio cōstitutionis, vt Paulus ait, in l. Nesennius. ff. de re iudic. Cuius constitutionis sententiam complexus est Vlpianus libro XXXVI. ad Sabinum: atque adeò partem aliquam in hac nostra ex eo libro desumpta regula. Sic enim ait DIVVS PIVS, &c. hoc totum ponitur in dicta l. si extraneus. ff. de iure dotium. Ait lex, LIBERALITATE, id est donatione vel promissione donationis causa facta. Sic accipitur in l. hoc iure. §. non potest. ff. de donation. l. 9. ff. de pollicit. l. eum qui. §. 1. ff. de Publ. in rem act. sic & in quibusdam Imperatorum rescriptis[b], & apud Papinianum[c]: quo loco, Liberalitatem enim captiosam (inquit) interpretatio prudentium fregit. Quamuis (vt verum fatear) lubentius hoc loco *Liberationem* legerim, quàm *Liberalitatem*: nec enim de donatione agit Iurisconsultus, sed de liberatione quam adfert nouatio, quæ fit per Aquilianam stipulationem & præcedentem obligationem perimit: vt in capite præcedenti Vlpianus[d] docuerat. Sed hæc obiter. Porrò autem qui donat, propter nullam aliam causam id facit, quàm vt liberalitatem & munificentiam exerceat[e]: vnde liberalitas propriè non est donatio, sed causa donationis: hic tamen pro donatione accipitur. Ergo qui ex donatione sua conueniuntur, vltrà quàm facere possunt, non tenentur. An & qui ex aliena liberalitate, vtputa heres, aut fideiussor donatoris? Minimè verò: fideiussori quidem certè non prodest, si persona pro qua fideiusśit, in quantum facere potest, condemnanda est[f]. Heres quoque eius personæ non in id quod facere potest, sed in integrum tenetur[g]. Vno casu non in solidum, sed in quintam patrimonij partem tenetur heres extraneus, (nam suus in decimam duntaxat) ob id quod opus à defuncto Reipubl. promissum cœptum est, si bona liberalitati soluendo non fuerint, ex rescripto Impp. Seueri & Antonini: nec mirum, quando ex D. Pij cōstitutione donator pauper factus in hac specie non modò non in solidum, sed nec in totum id quod facere potest conueniatur, ac tantummodo ex promissione operis cœpti quintam partē patrimonij sui debeat[h]. Ait lex, CONVENIVNTVR, actione ex stipulatu antiquo iure, vel condictione ex lege post constitutionem Iustiniani, cùm sine stipulatione nudo pacto celebrata est donatio. Quid autē, si quis quod ex donationis causa stipulantis spoponderat, solui constituerit? quatenus aut conuenietur, aut condemnabitur? in solidúmne, an in quantum facere potest? quod magis esse docet Hermogenianus[i]: Causam enim & originem constitutę pecuniæ, non iudicij potestatem prævalere. Ergo qui donat, quacunque actione conuenitur à donatario in id solum quod facere potest. Verùm sicut heres eius, aut fideiussor, quem in donando adhibuit, in solidum condemnatur: Ita ipse conuentus ab eo cui non donauit, ei condemnatur in solidum, vtputa si Primus donare volens Tertio, qui donare Secundo volebat, à Tertio fuerit Secundo delegatus, idémq; Secundus, cui stipulanti ex Tertij voluntate Primus promisit, experiatur cum Primo[k]. Quia enim nihil Primus donauit

Secundo;

b l. 6. l. 11. l. 15. l. 18. C. de donat. inter vir. & vxor.

c l. cum Aquiliana. ff. de transaction.

d l. 4. eod. tit.

e l. 1. in pr. & §. igitur cùm dicimus. ff. de donat.

f l. etsi fideiussor in princ. ff. de iud.

g l. sciēdū. ff. de re iud.

h l. ex pollicitatione. ff. de pollicit.

i l. qui id quod. ff. de donationib.

k l. Nesennius. ff. de re iudic.

Secundo, à quo conuenitur, ideo in solidum, non in id quod facere potest, condemnabitur [a]: quod in hac specie apertius à Triphonino proponitur: Titium, qui mihi donare volebat, delegaui creditori meo, huic ille stipulanti spopondit: quamuis aduersus me defensione meritò vsurus esset, quia donatum ab eo petebam: attamē exceptionem aduersus eum non est habiturus, vt condemnetur quatenus facere potest, cùm creditor debitum suum persequatur [b], quod & in aliis quamplurimis exceptionibus obtinere ostendit l. doli. ff. de nouat.

a l. qui id quod. §. si cū primus. ff. de dona.

b l. pen. ff. de nouat.

Ait lex, IN ID QVOD FACERE POSSVNT CONDEMNANDOS. Hinc sequitur, id quod eodem lib. XXXVI. ad Sabinum Vlpianus disputat, vt marito cui si extraneum dotis ex necessitate, non ex voluntate promissorem cùm exigere posset, conuenire distulerit, imputaretur, quique huius culpæ nomine teneretur, lapso postea, & facultatibus defecto promissore, marito (inquam) parcatur, qui non vrserit, non præcipitauerit ad solutionem extraneum, qui donationis & liberalitatis causa dotem promisit: quique ideo conuentus in id solum quod facere posset, condemnaretur ex rescripto D. Pij [c]. Ex cuius etiam constitutione non dotis nomine, sed ex aliis quoque contractibus in id quod facere possunt, coniuges damnantur [d]. Vlp. quidem eodem li. 36. ad Sabinum, exploratum esse ait, maritum in id quod facere potest, condemnari [e]: quamobrem filia, quæ soluto matrimonio vult patri succedere, fratribus cauebit non de integra dote conferenda, sed de eo quod ad eam peruenire poterit, hoc est, quod facere maritus potest [f]. Denique illud adeò verum est, vt (quemadmodum idem auctor alio in loco tradit [g]) quamuis in solidum teneatur maritus, quia solidum, & plus quàm facere poterat, ex dote constituerit mulieri, tamen in id solum quod facere posit, condemnetur: ideo quia constitutum, est accessio principalis obligationis, cuius naturam sequitur, vt & in donatore suprà diximus [h]. Itemque vt ne pactum quidem hoc, quasi contra bonos mores conuentum valeat, ne maritus in id quod facere potest, sed in solidum condemnetur, quippe cùm contra receptam reuerentiam, quæ maritis exhibenda est, id esse appareat, quemadmodum eodem libro XXXVI. ad Sabinum Vlpianus docet [i]: quod & in donatore dicendum est, ne ex sua liberalitate inops fieri periclitetur [k]. Tale verò beneficium, quia personale sit, & cum persona extinguitur [l], (vt fusiùs suo loco explicabitur) heredi extraneo præstari non debere ait eodem lib. XXXVI. Vlp. [m] qua de re Paulus libro singulari de dotis repetitione tractauit, vt apparet ex l. in omnibus causis 68. ff. hoc tit. vbi ait, persona cuius conditio locū beneficio facit, deficiente, ipsum quoque beneficium in omnibus causis deficere. Igitur id in hoc etiam casu heredi extraneo denegabimus. Bene autem heredi extraneo: & ita quod Paulus tradit mariti heredem in solidum condemnari [n], & quod Pomponius inquit, licet ipsi marito, qui soluendo non est, prosit, quod facere non posit, heredi eius hoc non prodesse [o], accipiendum est heredi extraneo videlicet [p], id est non suo: nam communis filius, qui patri heres extiterit, condemnabitur dotis nomine in id solum quod facere

c l. si extraneus. ff. de iur. dot. & hac l.

d l. non tantum. ff. de re iudic.

e l. maritū. in princ. ff. sol. matri. l. patronus. in fi. ff. de re iud.

f l. 1. §. quod si iam. & l. 2. ff. de col. dot.

g l. 3. in pr. ff. de const. pec.

h ex l. qui id quod. ff. de donat.

i l. alia causa. §. vlt. ff. sol. matr.

k l. ne liberalitate 50. ff. de re iu.

l l. quia tale. ff. solut. matr.

m d. l. maritum. ff. sol. matr.

n l. rei iudicatæ. §. 1. ff sol. matr.

o l. etsi fide iussor. §. vl. & l. seq. ff. de re iud.

p vt in d. l. maritum.

poterit [a]. Adiicit eodem libro & loco Vlpianus, aliam esse causam defensoris, atque sit heredis extranei: nam sufficere si tantundem vxori defensor præstet, quantum ea consequeretur si maritum ipsum conuenisset [b], hoc est (quod idem alio in loco tradit) mariti defensorem ampliùs non esse condemnandum, quàm possit maritus facere, quoniam defendere sit eandem vicem quam reus subire [c]. Quod & in socij defensore dicendum est [d], & in mariti etiam procuratore: vt scilicet non vltra facultates domini condemnetur. Sed hoc ita, si viuo marito fiet condemnatio: nã ipso mortuo defensor & procurator non in id quod facere dominus potest, sed in solidum damnabitur, vt Paulus explicat in l. si cum procuratore. ꝫ. de re iudic. nisi marito filius communis heres extiterit: nam vt hic, ita ipsius etiam defensor, aut procurator, vltrà quàm possit facere, non tenebitur. Heres autem extraneus, itémque fideiussor mariti (vt & cæterorum, quibus hoc priuilegium, & beneficium personale concessum est) condemnabuntur in solidum [e]: atque adeò defensor ipsorum, aut procurator in integrum tenebitur. Sed & maritus vno casu in solidum condemnari debebit, videlicet, si rerum amotarum iudicio mulier cum viro agat: quamuis enim videatur ea quoque actio præcedentis societatis vitæ causam habuisse: attamen quoniam ex delicto & malo contractu oritur, non fiet condemnatio in id quod maritus facere poterit [f]. Vbi notandum istud velut in transitu censeo, quod delictum Iurisconsulti malum contractum nominant, hoc esse ab Aristotele, qui τῶν συναλλαγμάτων, *contractuum* nomine, *τὰ ἀδικήματα, iniuriam quamuis & maleficia*, complexus est [g]. Sed ad legem nostram reuertamur. Ait lex, QVOD FACERE POSSVNT. Multi sunt qui hactenus & conueniuntur, & condemnantur: quos Paul. percenset in l. sunt qui. & tribus seq. ꝫ. de re iud. Socij bonorum omnium, parens, patronus, eiúsque parentes, & liberi, miles, donator, maritus. His adde filium exheredatum, quíve se paterna hereditate abstinuit [h], præterea debitorem, qui bonis cessit, si quid postea acquisierit [i], & generaliter quemcunque debitorem, si creditor pactus fuerit, vt eatenus agat, quatenus possit facere debitor: nec enim hoc pactum improbandum est, si quis hactenus desideret conueniri, quatenus facultates eius patiuntur, vt eodem lib. 36. ad Sabinum Vlpianus tradit [k]. Hi autẽ omnes hoc quoque facere posse videntur, quòd non culpa, sed dolo fecerunt quominus possint [l] (vt si non modò non vtantur acquirendi occasione, sed etiam bona sua erogent [m]) & item (excepto donatore) facere posse creduntur, etiã non deducto ęre alieno [n], vt & apertè Paulus indicat in l. maritus facere. ꝫ. solut. matrim. vbi ait, maritum facere posse credi nullo deducto ære alieno, itidémq; sociũ, patronum, parentẽ: at eum qui ex donatione cõueniatur, omni ære alieno deducto, facere posse intelligi, id est detracto eo quod creditoribus debetur [o]. Pinguius enim donatori succurrere debemus, quàm iis qui cõpelluntur verum & iustum debitum persoluere: ne alioqui liberalitate sua inops ille fieri periclitetur [p]. Qua etiam ratione nulla cõtra eũ actio est, ob id ꝙ res donata in quam ingẽtes sumptus à donatario facti sint,

postea

a l. etiã filios. ꝫ. sol. matr.
b l. alia causa. in princ. ꝫ. sol. matr.
c l. minor. §. 1. ꝫ. de procur.
d l. verum. ꝫ. pro soc.
e l. etsi fideiussor. & l. seq. & l. Nesennius. ꝫ. de re iu. & l. 7. ꝫ. de except. l. verum est. ꝫ. pro soc.
f l. si rerũ. ꝫ. de re iud.
g vide lib. 5. Eth. ad Nicom.
h l. & exheredatũ. in princ. ꝫ. de re iudic.
i l. 3. ꝫ. de cess. bon. l. vlt. C. de iis quæ in fraud. cred.
k l. si quis crediderit. ꝫ. de pact.
l l. verum. §. tempus. ꝫ. pro socio.
m l. nemo. §. 1. ꝫ. pro soc.
n l. sunt qui in id. l. inter eos. §. 1. & §. is quoque ꝫ. de re iud.
o vt est in l. qui ex donatione. ꝫ. de donationib.
p vt est in l. & exheredatum §. vlt. & l. seq. ꝫ. de re iudic.

postea euicta fuerit[a]: itémque de mora solutionis pecuniæ vsuras non debet[b]. Sanè vno casu debet æs alienum deduci, quod à socio debetur, si ex ipsa societate debeatur[c]. Vt autem cæteri, sic donator etiam hæc, de quibus ex eadem causa obstrictus est, detrahere non debebit[d], & hoc est quod Paulus lib. sexto ad Plautium scribit, non deduci ex facultatibus condemnati donatoris, quod eiusdem conditionis hominibus debetur, sed inter eos quibus ex eadem aut simili causa debetur, occupantis causam esse potiorem. Id quod etiam ita generaliter ab Hermogeniano definitur, vt quoties vtriusque causa lucri ratio vertitur, is præferendus sit, cuius in lucrum causa tempore præcedit[e]. Eius verò causa tempore præcedit, is videtur occupasse in hac quidē quæstione, qui primus ad sententiam iudicis peruenit[f]. Si ergo hic ab altero postea conueniatur, meliore quàm is conditione futurus est: nam in eo quod vel is qui petit, vel is à quo petitur, lucri facturus est, duriorē esse causam petitoris ait Pomponius[g]: idque verum est etiam in petitione hereditatis, vt cùm de lucro quæratur, melior causa sit possidentis[h]. At verum non est in hac specie: si ex tribus sociis primus cum secundo egerit, partémque suam integram sit consecutus, deinde tertius, quia cum secundo (qui nunc solidum facere non poterat) agens integram partem consequi non potuerit, cum primo, qui solidum accepit, in hoc experiatur actione pro socio, vt partes communicentur, & inter eos exæquentur: æquum enim est vtriusque primi & tertij portionem exæquari, ne alioqui ex eadem societate alius plus, alius minus consequatur, quod iniquum omnino esse quis non videt?[i] Sanè si non sit eadem societas, & secundus tamen primum, itémque tertium socios habeat, aliter dicendum existimo: nam tertij petitoris deterior cōditio sine dubio futura est. Ergo non detrahit donator condemnatus in id quod facere potest, ea quæ eiusdem conditionis hominibus debet, vt Paulus in supradicto libro docet[k]: vbi etiam ostenditur donatori (licet quod simili ex causa debet aliis, non detrahatur ex ipsius facultatibus, sed eo non deducto cōdemnetur) totum tamen quod habet non extorquendum: quin & ipsius rationem habendam esse ne egeat[l]. Id verò & Constantinus lib. 1. Epitom. tit. 4. his ferè verbis, οἱ μέχρις εὐπορίας καταδικαζόμενοι, οὐκ ἀπαιτοῦνται πᾶν ὅσον ἔχουσιν, ἵνα μὴ πτωχεύσωσιν: *Qui condemnati sunt in id quod ipsorum facultates ferre possunt, non ab ijs est exigendum & extorquendum quicquid habent, ne ad mendicitatem redigantur.* & Paulus idem in eodem libro generaliter demonstrat, in condemnatione personarum omnium, quæ in id quod facere possunt condemnantur, locum obtinere l. in condemnatione. in princ. ꝗ. hoc tit. quæ l. debet ex his quæ antè diximus, atque adeò (vt suadent inscriptiones) ex d. l. inter eos. explicari: quod non est assecutus Accursius, & Placentinum tamen, aut Bulgarum siue Martinum ex antiquioribus, Antoninum Augustinum ex recentioribus omnino nō latuit. Ergo debitor qui bonis cessit, quamuis (si post bona sua vendita quæsierit) conuenitur in id quod facere potest, eáque si non sint modica, iterum veneant: attamen (quia fraudandus non est alimentis quoti-

a l. Arist. §. vlt. ꝗ. de donat.
b l. eū qui. de donat.
c l. verum. §. id quod. ꝗ. pro socio
d l. qui ex donation. ꝗ. de dona.
e l. quoties vtriusq. 98. ꝗ. hoc tit.
f vt apparet ex l. si quis à multis. ꝗ. de noxal. action. l. si vero. ꝗ. de pecul.
g l. in eo quod 33. ꝗ. hoc tit.
h l. nemo prædo 126. §. vlt. ꝗ. hoc tit.
i l. verū. § si cum tres ꝗ. pro soc.
k l. inter eos. in pri. & §. vlt. ꝗ. de re iud.
l d. l. inter eos. in fin. ꝗ. de re iudic.

dianis) si quid misericordiæ causa ei fuerit relictum, puta menstruum, vel annuum alimentorum nomine, vel vsusfructus concessus, aut legatus, ex quo tantum percipiatur, quantum ei alimentorum nomine satis est: propter hoc, non oportebit bona sua venundari[a].

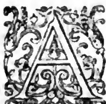
a l. qui bonis. ff. de cess. bon.

AD L. XXIX.

Paulus libro octauo ad Sabinum.

Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis conualescere.

De stipulatione. De donatione inter virum & vxorem, & furti actione. De institutione heredis. De iussu & auctoritate tutoris. Tractus temporis. De aditione hereditatis. De furore, an obstet matrimonio & testamento. Item quibus seruis cum libertate aut sine libertate legari possit: atque vt quod vitiosum est, postea non conualescit, ita quod initio valet, ex postfacto irritum fieri, & infringi non posse, præterquam paucis casibus.



ACCVRSIVS noster ad hanc legem explicandã vndique infinita exempla colligit: quorũ primum est de stipulatione eorum quæ statim dominio nostro subiici non queunt, licet aliquando postea vt possint accidat: nam nihilomagis ex stipulatu actioni locum esse[b]. Alterum, & hoc magis accommodatum, ex l. sicut falsi. C. ad leg. Cornel. de fal. Tertium ex l. si seruo. ff. qui & à quibus. Quartum ex l. cætera. ff. de legat. 1. quod valde perspicuum puto: de re mea scilicet quæ inutiliter mihi cùm legetur, nec si post testamentum alienata fuerit, legatum conualescit. Quintum, idque non omnino alienum, ex §. præterea. Instit. qui testament. facere non possunt. Sextum, ex l. 1. ff. de reg. Caton. Sed exemplum ab eo prætermissum fuit, quod huc fortasse magis pertinebat. Id autem est huiusmodi, nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cauere potest[c], heredi potest. Ergo pactum vitiosum est & inutile per quod alteri caueo, putà ne ab hoc petatur, idque adeò vt etsi postea ipse mihi successor extiterit, ei non prosit, quia ex postfacto id confirmari non potest, vt Paulus disertè ait in l. si tibi decem. §. si pactus sim. ff. de pactis. Lubet etiam alterum, ab Accursio, alijsque interpretibus intactum exemplum ex Imperatorum rescripto hîc proponere[d]. A marito (aiunt) in vxorem donatione collata matrimonij tempore, nec initio dominium transferri potest: nec pòst si diuortium intercesserit, vel prior persona quæ liberalitatem accepit, rebus humanis fuerit exempta, vel ab eo qui donauit, fuerit reuocata: potest conualescere: Hactenus Imperatores. Vno solo casu conualescit donatio, si donator prior decesserit: sed non tam temporis tractu, quàm ex noua volun-

b l. inter stipulantẽ. §. sacram. ff. de verb. oblig.

c l. quo tutela. §. vlt. ff. hoc tit. l. quæcunq; gerimus. ff. de obli. & act. l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de ver. obl.

d l. à marito 18 C. de don. inter vir. & vx.

voluntate valet, quæ mortis tempore certa demum esse incipit: sicuti quæ minor gessit, is maior effectus non tantùm facto, sed etiam silentio (vt apud Paulum est[a]) comprobat. Propono tertium exemplum ab interpretibus itidem omissum, quod ad Sabinum Vlpianus adfert[b]: scribens Actionem furti aduersus filios & seruos nostros à veteribus proditam non esse, nec ipsos furti teneri: licet furtum faciant. Vnde quæsitum scribit, si seruus alienatus, aut manumissus fuerit, an tum furti actione teneatur: Et placere non teneri: neque enim actionem quæ non fuit ab initio nata, oriri posse aduersus hunc furem. Ex quibus omnibus apparet falsum esse quod Placentinus, aut scholiastes ille quisquis est, ait, hanc regulam non ad contractum, qui certè potest ex continuatione temporis firmari, sed ad vltimam voluntatem pertinere. Et sanè ad supremas voluntates accommodari rectè posse non inficior: nam omnia quæ ex testamento proficiscuntur, ita statum euentus capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint[c], adeò vt quæ ab initio inutilis fuit institutio, ex postfacto conualescere non possit, vt est in l. penult. ff. hoc tit. Verumtamen arbitror ipse accipiendam esse hanc regulam de non interposita in ipso negotio tutoris auctoritate. Nam Paulus ait, quod ab initio vitiosum sit, non posse temporis tractu conualescere, idque ait libro octauo ad Sabinum. Ex hoc autem lib. quæ desumptæ sunt leges reliquæ omnes ferè sex, ad quæstionem de tutelis pertinent, quo maximè adducor, vt isti regulæ interpretationem huiusmodi adhibeam. More ciuitatis Romanæ neque pupillus, neque pupilla sine tutoris auctoritate obligari possunt[d], non interueniat, an perperam adhibeatur ipsa nihil interest[e]. Rectè autem adhibetur & valet, cùm se tutor id probare dicit, etiam non interrogatus, quod agitur: hoc est enim auctorem fieri, vt eodem libro 8. ad Sabinum Paulus demonstrat[f]. Tutoris verò auctoritas, qua de loquimur, multùm distat à iusso eius qui habet in potestate: hoc enim debet præcedere, fierique potest vel per nuntium, vel per epistolam, atque ita eo absente qui iubet: illa præcedere non debet, sed perfecto etiam negotio interponi, scilicet ex continenti, & à præsente potest[g]: vt & præsens & statim in ipso negotio tutor auctor fieri debeat, per epistolam verò, aut post tempus interposita eius auctoritas, nihil agat[h]. Vnde quia obligari ex omni contractu pupillus absque tutoris auctoritate non potest[i], nihilomagis obligabitur pupillus, quòd postea tutor contractum à pupillo (qui fortasse aliquid alienauit, aut vendidit contrà quàm poterat[k]) habitum, ratum esse voluerit: nam quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis conualescere: τὸ ἐξ ἀρχῆς, vt Constantinus interpretatur, ἀνυπόστατον, οὐ βεβαιοῦται τῇ χρονίᾳ παραδρομῇ. Neque verò queri debet emptor, quasi passus iniuriam, qui, quoniam sine tutoris auctoritate comparauit, emisse bona fide non videtur, vt Paulus eodem 8. lib. ad Sab. refert[l]. Ait lex, TRACTV TEMPORIS. Genus loquendi familiare aliarum quoque literarum auctoribus: in quibus & Velleio Patereculo. Nam lib. 1. Hoc tractu temporum Carthago conditur. & paulò pòst: Nam

a lib. 1. sent. tit. 9. de minor.

b l. serui 17. in pr. ff. de fur. facit l. si seruus communis. in pr. versic. quod tamen eod. tit.

c l. omnia quæ 201. ff. hoc tit.

d l. more. ff. de ac. her.

e l. 1. §. 1. & l. seq. ff. de auct. tut.

f l. 3. ff. de auct. tut.

g l. qui in alien. in pr. l. si quis mihi bona. §. iussu. ff. de acqui. her.

h l. obligari. §. tutor statim ff. de auct. tut.

i d. l. obligari. in pr.

k d. l. obligari.

l l. 3 qui à quo iber §. 1. ff. de cōtr. empt.

quidam huius temporis tractu aiunt à Thuscis Capuam Nolámque conditam, & cæt. & post multa: Eodem temporum tractu Puteolos missi coloni. Sed & lib. 2. persæpe hoc verbum vsurpat. & Cornelius Tacitus [a] vno (quod sciam) loco, vbi de Senecæ obitu: Seneca interim durante tractu & lenitudine mortis, Statium Annæum diu sibi amicitiæ fide & arte medicinæ probatum orat, &c. vbi pro *lenitudine* legendum *lentitudine* adiecta literula profiteor. quod & apud Tacitum lib. 16. ad finem legitur, & tractui aptè iungitur. Verùm nostri auctores non infrequenter hanc de qua loquimur tractus vocem proferunt. Sic ex tractu temporis deteriores fieri res dicuntur [b], & tractu temporis perire [c], & si captio actoris sit propter temporis tractum [d]. Sic futuri temporis tractus in l. 1. §. quid enim de vsuris. Sic nullus tractus ampliùs superest, inquit Callistratus [e]: Sic Paulus, post secundum & tertium tractum vsuras non solutæ pensionis crescere ait [f]: Sic sermo hic QVAM VOLAM, dicitur habere tractum [g]: Sic re ipsa inesse obligationi tractus temporis dicitur [h]: Si hoc legatum, CVM VOLVERIT, tractum habere dicitur [i]: sic latitare, est cum tractu aliquo latere [k]. Quæ igitur ab initio non valent, postea non conualescunt: vt ecce, Antoninus Imperator [l] seruis testamento dominorum non data libertate, legatum seu fideicommissum relictum non valere nec conualescere rescripsit: licet post mortem testatoris libertatem aliqua ratione consecuti sunt. Nam ex sola legati vel fideicommissi datione, relictæ libertatis præsumptio non inducitur ex iure antiquo [m]: quamuis seruum proprium testator libertum nominauerit: benigna enim interpretatio libertatis tacitè datæ, eo tantummodo casu inducitur (vt ab ipso Antonino [n] rescriptum est) cùm seruo sub liberti appellatione dominus hereditatem, non quando legatum aut fideicommissum dedit. Quod dixi legatum inutiliter sine libertate datum tractu temporis non conualescere, etsi postea libertatem legatarius consecutus fuerit, idipsum obtinet si seruo libertas vel inter viuos vel testamento inutiliter data sit & legatum adscriptum. Ecce enim minor XX. annis ex lege Ælia Sentia, nisi causa apud consilium probata non potest seruum aut ipse manumittere, aut manumittendi causa in alterum transferre in fraudem legis: cui fraudi per S. Consultum occurritur [o]. Quod & in fideicommissaria libertate iuris est, cuius causam minor debet probare: nam libertas, nisi ita, manumisso non competit [p], sed neque testamento fideicommissam libertatem vtiliter rectè relinquit, nisi iis quorum causam probare potest. Sanè si cùm ipse causam probare posset, tradiderit alteri manumittendi causa, nulla fraus legi facta intelligitur [q]: & alienatio tenet à minore facta, qui vel rogatus est testamento, vel hac lege emit vt manumitteret [r]. Hæc igitur cùm ita sint, Iulianus scribit [s], si minor XX. annis dominus seruum causa non probata manumiserit (inter viuos vindicta scilicet, sed idem etsi testamento) & postea legatum ei dederit (hoc est reliquerit testamento suo ad libertatem illum perduxisse existimans, qui tamen eiusmodi manumissione nihil egerat, frustráque adeò legatum proprio seruo adscripserat)

a lib. 15. Annal.
b l. 5. § 1. ff. de iur. del.
c l. sed etiam ff. de proc.
d l. mutus. §. vlt. de procur. ff.
e l. cum seruus. de cond. & demonst.
f l. lecta. §. dicebam. ff. si cer. pet.
g l. si quis stipulatus. 112 supr. de verb. obli.
h l. quoties certa. ff. de oper. liber.
i l. fideicommissum. ff. de leg. 3.
k l. Fulcinius. §. latitare. ff. quib. ex caus. in poss. eatur.
l l. 4. C. de legat.
m ex fideicommisso. C. de fidei.
n l. 2. C. de necess. ser. here. inst.
o l. si quis. § vlt. ff. qui & à quib. man. l. 4. C. q. manum. nō poss. facit l. 4. ff. de ser. export. l. si minor 66. ff. de verbor. oblig.
p l. causam 30. in pr. ff. de manu.
q l. si cum fideicommis. in princ. & §. 1. ff. qui & à quib. manum. lib. non fiant.
r l. minor annis C. de fideicō. libertat.
s l. si minor 105. ff. de legat. 1.

pſerat) iſque alienatus ad libertatem perductus fuiſſet, cùm ſcilicet ſimpliciter traditus antea foret, non ſub ea conditione vt manumitteretur: atque ita legi Æliæ Sentiæ nulla fraus facta ſit ea manumiſſione, quæ ideo effectum habet (nec enim fruſtra eſt, quod I. C. ad libertatem perductum memorat) tamen legatum non capit. Nam perinde nullius momenti eſt legatum, ac ſi ſine libertate datum fuiſſet. Hæc Iuliani verba ſunt, iſtud ſentientis nimirum, Eo quidem rediiſſe rem vnde potuit incipere: quoniam ex iuris ciuilis regula & libertis & ſeruis alienis legari poteſt ſine libertate[a], cùm propriis non queat, niſi qui eodem teſtamento legati ſint (hoc enim fieri poſſe ita receptum eſt, quaſi ab hereditate adita ſtatim ſeruus acquiratur legatario, deinde ſequatur legatum[b]: & conniuentibus oculis, tãquam aliena iam relictum videatur) verùm ob regulam tamen Catonianam (quia inutili libertatis dationi inutiliter legatum adiectum eſt, quod in proprij ſerui perſona conſiſtere non poteſt) etiam ſi poſtea ſeruus & alienatus ſit, & verò libertatẽ conſecutus fuerit, non ideo magis ex poſtfacto cõualeſcere legatum, quod initio vitioſum fuit. Quod tamen, vtpote non impediente regula Catoniana, ipſi qui alteri legatus eſſet, atque ita vtiliter datum, deinde manumiſſo deberetur, vt Iulianus addocet[c]. Et ſimiliter in diuerſo caſu Florentinus[d], Si alienum ſeruum (inquit) liberum & heredem eſſe iuſſi, & is poſtea meus effectus eſt, neutrum valet: quia libertas alieno ſeruo inutiliter data eſt: quaſi dicat, haberi rationem temporis vtriuſque & quo teſtamẽtum fit, & quo moritur teſtator[e]: & quod initio nõ valuit, vires poſtea nõ poſſe acquirere. Quapropter & qui ſeruo alieno dedit libertatem non conſentiente domino, inutiliter dedit[f], neque conualeſcit, ſi poſtea is qui manumiſit, dominus effectus ſit adita domini hereditate[g]: quod tamen cum aliquo tẽperamento accipi oportere alibi[h] docemus. Item actio quod iuſſu, quæ ab initio inutilis fuit, euentu non confirmatur[i]. Item ſi pactus ſim ne à me, néve à Titio petatur, non proderit Titio, etiamſi is mihi heres extiterit, quia ex poſtfacto id cõfirmari non poteſt, vt ſuprà diximus[k]. Aliquando tamen euenit, vt ciuilis obligatio quæ inanis eſt, ex poſtfacto confirmari videatur, vt puta aditione hereditatis, vt in ſpec. l. Stichum aut Pamphilum. §. aditio. verſ. aliquando. ff. de ſolut. cùm heres, qui creditori teſtatoris L. Titij obligatus ipſo iure ciuili auxilio exceptionis tueri ſe poterat, ob id quòd reſtituerat hereditatem fideicõmiſſario C. Seio, heres ei poſtea extiterit: quanquam hoc caſu dici poteſt, non tam ex priore, quàm ex poſteriore aditione conueniri heredem, neque tam ex veteri, quàm ex noua obligatione, neque tam quaſi L. Titij, quam quaſi C. Seij ſucceſſorem: quod & in altero exemplo ibi propoſito ſimiliter dici poteſt. Mulier enim quę ſucceſſit ei pro quo interceſſerat, non tam quia interceſſit, cõuenitur, quàm etiã quia ſucceſſit vero debitori: nam & vulgò iactatur fideiuſſorem, qui debitori heres extiterit, ex cauſa fideiuſſionis liberari[l]. Deniq; nec in his caſib' ꝙ ab initio non valuit, ex poſtfacto cõfirmatur: quin potiùs noua obligatio naſcitur, & noua intenditur actio. Et ſimiliter reſpondẽdũ ad

a l. legatũ 7. ff. de leg. 1. l. cum filiof. iũct. l. ſi mihi. §. regulæ. eod. tit. l. nõ minⁿ. ff. de hered. inſtit.
b l. ſeruo legato 72. in princ. ff. de legat. 1. l. ſi optio. ff. de opt. l. heredis aditio. §. vlt. & l. ſeq. ff. quã. dies leg. ced. iũcta l. cũ legato. eod. tit.
c l. cum legato. ff. quãdo dies leg. ced.
d l. ſi alienum 99. in princ. ff. de hered. inſt.
e l. ſi alien. §. 1 & l. ſeq.
f l. ſi nõ ꝓprietatem. C. de iis q à nõ dom.
g l. ſi ſeruo ff. qui & à quib.
h capit. 21. libro 2. Semeſtr.
i l. 1. §. vlt. ff. ꝙ iuſſ.
k ex l. ſi tibi. §. ſi pactus. ff. de pact.
l d. l. Stich. §. quod vulgo. ff. de ſolut.

id quod de pigneratitia obijci potest. Nam cùm omnis pecunia exoluta esse debeat, aut eo nomine satisfactum, vt nascatur pigneratitia actio[a]. Qui ante solutionem egit pigneratitia, licet non rectè agit, tamẽ si offerat in iudicio pecuniam, debet rem pigneratam & quod sua interest consequi. Sublato igitur impedimento, quod obstabat rectè instituendæ actioni: non ea confirmatur, ita vt retrotrahatur, sed nunc demum vires accipit, tanquam si hodie dictaretur. Quamobrem existimauerim æquum esse, vt ad eam vsque diem, qua die in iudicio oblatio facta sit, litis impensas debitor (qui pigneratitia experitur) præstare ac refundere teneatur, quòd malè egerit & plus quodãmodo petierit. Vt autem quæ ab initio non valent, postea non confirmantur, ita quę firma sunt ab initio, postea non infirmantur: idque ita Constantinus idem eodem in loco paulò antè ait, τὰ ἐξ ἀρχῆς βέβαια ἐκ τῶν ἐπισυμβαινόντων οὐκ ἀκυροῦται: vt ecce, qui anno superiore nec vi, nec clam, nec precario vsus est itinere, licet postea vel clam vel precario vtatur, nihilominus interdictum de itinere actúque priuato habet[b]: nec enim (vt subiicit Paulus[c]) corrumpi aut mutari potest superueniente delicto, quod rectè transactum est. Hoc autem est, quod generaliter definit ipse Paulus alio loco ita[d]: non esse nouum vt quæ semel vtiliter constituta sint, durent, licet ille casus extiterit à quo initium capere nõ potuerunt. Hoc sanè adeò nouum non est, vt infinitis & innumeris exemplis confirmari possit, quorum ab Accursio nonnulla proponuntur: ad quæ adiungi potest species l.3.C.de interd.matr.l.donationes in concubinam.ꝟ.de donat.l.si qua.in princ.iuncta l.adoptiuus.ꝟ.de ritu nupt. Et illud addi denique, quod tutor manet, etiam qui mediam capitis minutionem passus est[e], quamuis tutor creari nunc non posset[f]. Sed placet vt exemplum insuper afferam vnum, in quo vtraque regula locum habet. Si quis furiosus, prodigus cui lege bonis interdictum est, vel captiuus testamentum fecerit, hoc non potest conualescere, licet is maximè ad mentem, ad bonam frugem, vel ad ciuitatem redierit, & contrà superueniens furor, bonorum interdictio, aut captiuitas non facit vt legitimè conscriptum testamentum conuellatur[g]. Idem de matrimonio dici potest, vt alterutro iam furioso vel viro, vel fœmina non contrahatur, contractum non dirimatur[h]. Non obstat primæ regulæ, quòd contra mandata contractum, atque adeò illicitum & iniustum matrimonium, officio deposito iustum effici dicitur, l.eos qui.ꝟ.de ritu nupt. ex qua sumpta est ad verbum l.et si contra. C.de nupt. Nam ibi matrimonium valet, non quasi ex pristina, sed quasi ex noua voluntate, quæque vxor non erat, nunc vxor esse incipit, nec retro vxor fuisse intelligitur[i], quamobrem etiam hi soli sunt legitimi eo casu liberi, qui post officium depositum, non qui ante nati sunt[k], neque dos caduca semel effecta restituitur. Idem etiam dici potest de specie l.si quis tutor. §.pen.ꝟ.de ritu nupt. Idẽ & circa vsucapionẽ obtinet. Nam cùm vir prædium dotale vendidit scienti vel ignoranti rem dotis esse, venditio non valet propter legem Iuliam, quæ alienationem & vsucapionem fundi dotalis inhibet: verumtamen defuncta postea

a l. si rem alienam. §. omnis. ꝟ. de pign. act.

b l. 1. §. vlt. ꝟ. de itin. actúq; priu.

c l. 1. eod.

d l. in ambiguis 85. §. 1. ꝟ.

e l. si quis tutor 15. ꝟ. de tutel.

f l. quęsitũ. cod. tit. l. legitimꝰ. in fine. ꝟ. de leg. tut.

g l. 1. §. exigit. & §. si quis autẽ. ꝟ. de ser. ta. l. is cui lege. lege lex Cornelia. ꝟ. de test. §. pręterea. insti. quib. non perm. facere test.

h l. oratione. ꝟ. de rit. nupt.

i l. si quis in Senatorio. ꝟ. de ritu nupt.

k d. l. eosq. §. vlt. ꝟ. de ritu nupt.

muliere in matrimonio, venditionem confirmari conuenit, si tota dos lucro mariti cesserit: idque Papinianus [a] scribit, & idem iuris esse cùm is qui rem furtiuam vendidit, postea domino heres extiterit. Nẽpe purgato rei vitio, & sublato impedimento, procedit vsucapio, & prior actus qui fuit inutilis confirmatur: sed non ita, vt retrotrahatur. Nam ex hoc demum tempore bona fide rem & pro suo possidere incipit[b], tanquam ex noua voluntate factaque traditione. Præterea non obstat, quòd si quis hereditarium seruum iussus est manumittere, & heres esse, manumittens nihil agit, sed post aditionem libertas seruo data secundum voluntatem testatoris conualescit[c]. nec enim competit, nisi ex die aditæ hereditatis, libertas, quamuis antè facta sit manumissio. Sanè postea retrotrahi manumissionem non negauerim, cùm id fauor libertatis præcipuus exposcat: qua de re tota subtilius alio loco[d]. Denique inutiliter facta hereditatis restitutione, vt puta ante diem vel conditionem: Si ea deinde existente conditione vel die veniente rata habeatur, benignius esse intelligi ex ea restitutione tunc cùm fit ratihabitio scilicet, translatas videri actiones ex S. C. Trebelliano Iurisconsultus tradit[e]. Item secundæ regulæ non obstat quod Paulus ait, effici legatum inutile, quanquam ab initio constiterit, in specie l. debitor decem. in princ. in vers. quod si. ff. de leg. 2. Nam Papiniani: qui contrà sentit [f], Iustinianus opinionem probat, à quo etiam nonnullos dissentire tradit[g]. Verumtamen sunt casus in quibus, cùm eò res peruenit vnde incipere non poterat, postea consistere non potest: vt in lege Aquilia, si enim mortiferè vulneratum liberum & heredem esse quis iusserit, deinde decesserit, heredem eius Aquilia agere non posse[h] Vlpianus significat: cuius responso hæc ratio subiicitur ex Martiani[i] regularum libris, Quia in eum casum res peruenit à quo incipere non potuit. Præterea in hac facti specie de hereditate aut legato quæ à domino purè data sint seruo proprio sub conditione manumisso: nam vt si pendente conditione manumissus inter viuos vel alienatus hereditatem aut legatum sibi vel emptori acquirere potest, quamuis mortis tempore conditio libertatis extincta fuerit: & ideo potest, quoniam ab initio institutio aut legatum constitit: Ita ex diuerso si seruus idem post defectam conditionem alienatus aut manumissus fuisset, institutio legatúmve ad irritum recidit, quia eo tempore ad emptorem seruus aut ad libertatem peruenisset, quo iam extincta institutio aut legatum inutile fuerat effectum, sublata scilicet spe libertatis datæ sub conditione quæ defecit, atque ita inutiliter sine libertate (cuius videlicet inutilem dationem esse nunc apparet) dato legato aut hereditate seruo proprio: Sic enim ex iis quæ antea diximus, explicandum quod à Iuliano subobscurè alicubi [k] traditur. Denique locum habet istud & in constitutione seruitutum [l] quanquam ne in his quidem id perpetuò verum sit, vt Paulus [m] noster ad Neratium scribit) & in legatis[n], & in matrimonio. Quamuis enim vxoris ingenuę pater, si artem ludicram facere cœperit, ipsa dimittenda non sit à Senatore, vel ingenuo: quia nuptiæ honestæ

a l. cum vir 42. ff. de vsurp. & vsucap.

b l. si fur. 32 ff. de vsurp. & vsucap.

c l. mulier. §. pen. ff. de cond. inst.

d capit. 21. lib. 2. Semest.

e l. sed etsi 10. in fin. ff. ad Trebel.

f l. verbis. ff. ad leg. Falcid.

g §. ex contrario. inst. de legatis.

h l. huic scripturę §. vlt. ff. ad l. Aqu.

i l. quia in eum. eod. titul.

k l. q̃ filio 38 §. si q. ff. de her. instit.

l l. pro parte. ff. de ser. iunctā l. si sub vna §. 1. l. existim. l. pluribus. § 1 ff. de verbor. oblig.

m l. plurib. 140 §. 1. ff. de ver. ob.

n l. 3. ff. de iis quæ pro non script.

contractæ sint, & fortè iam liberi procreati: attamen ipsa ludicram artem facere incipiens dimittenda erat [a]. Deportatus itidem, quia peregrinus est, cum ciue Romana iustum connubium contrahere non potest: ideóque ante deportationem contractum inter ciues, alterutrius deportatione dissoluitur, sed tamen ita, si non eius retinendi animum vterque habeat: id quod alibi doceo [b].

a l. lege Iulia. §. vlt. ff. de rit. nup.

b lib. 2. Semest. & inf. l. prox. hoc tit.

AD L. XXX.

Vlpianus libro trigesimosexto ad Sabinum.

Nuptias non concubitus, sed consensus facit.

De sponsalibus & nuptiis. Ducta vxor quando intelligatur. De concubinis, & captiuitate dissolui matrimonium Consensu redintegrari.



SPONSALIA & nuptiæ consensu contrahentium fiunt [c]. Ad sponsalia quidem constituenda nudum consensum sufficere Vlp. lib. 35. ad Sabinum scribit: Ideóque absentem absenti desponsari posse ac solere [d]. Eadem ratione mulierem absenti per literas eius vel per nuntium posse nubere placuit, si tamen in domum eius deduceretur postea [e]: ex quo sequitur, vt, quemadmodum eodem lib. Vlpianus refert, eum qui absens vxorem acceperit, deinde rediens à cœna iuxta Tyberim perierit, rectè Cinna scribat ab vxore lugendum esse [f]: quasi virum ergo, nã sponsi nullus luctus est [g]. Vxor autẽ ducta est, cõfestim vt in mariti domum quasi matrimonii domicilium transiit, quod & lar matrimonii appellatur [h]. Inde in domum suam vxorem ducere apud Martianum [i], inde quæ desponsa est, domicilium ante contractas nuptias non mutat [k], postea mutat [l]. Inde quod nuptiarum die donatur, si penes domum vxoris, à sponso donatum videtur: si autem in domo mariti, à marito, vt Aurelianus Imperator definit [m]. Vt itaque matrimonium perfectum sit, deductione vxoris opus est non in vxoris, sed in mariti domum [n]. In domum autem, non etiam in cubiculum, vt Vlpianus eodem libro docet, addens ab ea cui sub hac conditione, si nupsisset in familia, legatum relictum est, impletam videri conditionem statim atque ducta est vxor, quamuis nondum in mariti cubiculum venerit: nuptias enim non concubitum, sed consensum facere, l. cùm fuerit. ff. de condit. & demonstr. ex qua l. cùm hæc nostra regula desumpta sit, sic etiam debet eius inscriptio emendari, vt legamus, Vlpianus lib. XXXV. non XXXVI. ad Sabinum, quomodo etiam legendum esse innuunt ea quæ antè diximus. Ait lex, NON CONCVBITVS. non coitus, sed maritalis affectio [o]. Nec obstat quod apud Labeonem est relatum, eam quæ virum pati non possit, nuptam videri non posse [p]: nam nos non dicimus affectione sola contrahi

c l. 11. ff. de spons.

d l. 4. ff. de sponsal.

e l. mulierem. ff. de ritu nupt.

f l. denique. ff de ritu nupt.

g l. vxoris. in fin. ff. de iis qui not. inf.

h l. 1. §. domum. ff. de lib. agn.

i l. 2. ff. de iis quib. vt ind.

k l. ea quæ. ff. ad munici.

l l. vlt. C. de incol. l. mulieres. C. de dign.

m l. cùm in te. C. de donat. ante nupt.

n d. l. mulierem. in fi. ff. de ritu nupt.

o l. cũ hic status. §. si diuortium. verf. si mulier. ff. de donat. int. vir. & vx.

p l. pen. ff. quando di. leg. ced.

trahi nuptias, sed iuri legitimo affectio congruat necesse est. Alioquin & concubina nupta esset, illæque quas in matrimonio habere leges non concedunt. Hanc verò regulam ita explicat B. Ambrosius capite sexto de institutione virginis: Desponsata enim viro coniugis nomen accepit. cùm enim initiatur coniugium, tunc coniugij nomen adsciscitur. non enim defloratio virginitatis facit coniugium, sed pactio coniugalis. Denique cùm iungitur puella, coniugium est, non cùm virili admixtione cognoscitur. Hactenus Ambrosius. Ergo concubitus, coitus, defloratio virginitatis nuptias non faciunt: adde non dotibus, sed affectu matrimonia contrahi, nec ea minùs firma esse, quòd instrumenta dotalia non intercesserint, neque dos data fuerit[a]. Nam neque tabulæ (quas B. Hieronymus ad Furiam[b] sponsales, matrimoniales Augustinus vocat[c], aitque continere hoc quòd non propter libidinem, sed propter filiorum procreationem accipiatur vxor, non tam ad veterem formulam qua liberorum quærendorum causa se Latini vxorem ducere testationem interponebant, teste Vlp.[d] ciuitatis Rom. consequendæ causa scilicet, aspiciens: quàm ad illud B. Pauli dictum, βούλομαι οὖν νεωτέρας γαμεῖν, τεκνογονεῖν, οἰκοδεσποτεῖν, &c.) *volo iuniores nubere, liberos gignere, familiam gubernare.* matrimonium faciunt[e]: vnde concubinam non ex tabulis (id est, quod tabulæ non interuenerint) sed ex sola animi destinatione (quæ per testationē fieri manifesta debet in liberæ scilicet honestæque mulieris consuetudine[f]: ne alioqui non concubinatus, verum nuptiæ in dubio intelligantur[g]) id est quod pro concubina non pro vxore sit habita mulier, oportet æstimari[h]. Æstimabitur autem & perpendetur vtrum concubinatus sit, an maritalis honor, & affectio, personis videlicet cōparatis & vitæ coniunctione considerata[i]: scilicet si matrimonio habeant honorem inuicem[k]. Solus enim consensus sine concubitu, sine tabulis nuptias facit, sola pactio coniugalis vel maritalis affectio: & ideo ante concubitum dos, ac de dote actio virgini esse potest[l]: hæc eadem sola, etiam seorsum habitantibus coniugibus, matrimonium retinet[m]. Vnde cùm deportata mulier libera remaneat, vxor etiam remanet: quia nihil prohibet mulierem, si modò libera est, (nam ancilla velle non videtur, cùm habeatur pro mortua) retinere vxoris animū, & virum retinere mariti affectionem[n]: quæ sola matrimonium etiam captiuitate, aut alio modo eorum qui enumerantur in l. 1. ff de diuort. dissolutū restaurat. Sic enim accipio quod Pōponius ait[o], non vt filiū à patre, sic vxorem à marito, qui ab hostibus rediit, recipi iure postliminij, sed consensu redintegrari matrimoniū: consensu autem vtriusq;, non modò mariti, sed etiam vxoris: quæ non ideo magis dissidij pœnis tenebitur, quòd noluerit redintegrari[p]: cùm ipso iure matrimoniū captiuitate mariti fuerit diremptum, & captiui vxor non fuerit in matrimonio, tametsi maximè esse voluerit, ac in eius domo fuerit, quæ domicilium & sedes est matrimonij[q], nisi fuerit liberta, cuius matrimonium etiam in captiuitate propter patroni reuerentiam durare, Iulianus apud Vlpianum putat: secus, si aliam in seruitutem deductus pa-

a l. vlt. C. de repud.
b in lib. de virginitate seruanda.
c sermone 244.
d in fragm. instit. tit. 3. de Latinis. §. liberis.
e l. donationes. in fi. ff. de donat. l. si vicinis. l. neq; sine nupt. C. de nupt.
f d. l. vlt. in princ. C de repud.
f l. 3. ff. de conc.
g l. in liberis. ff. de ritu nupt.
h l. 4. de conc.
i d. l. donationes ff. de don.
k l. cū hic status §. si diuortiū. ff. de donat. inter vir. & vxor.
l l. ideóq; ff. de ritu nuptiar.
m d. l. cùm hic status. §. si diuortiū. vers. si mulier. ff. de don. int. vir. & vx.
n l. 1. ff. de bon. dam.
o l. cū duæ. §. vlt. ff. de cap. & post. reuer.
p l. non vt à patre. ff. de capt. & post reuer.
q l. in bello §. medio. vers. sed captiui. ff. de cap. & post.
d. l. mulierē. ff. de ritu nuptiar.

a l. in eo iure. §. vlt. ff. de ritu nupt.
b l. illud in causis. ff. de man. vind.

tronus fuerit[a]. Atque hæc quidem ex iure veteri Pandectarum vera sunt, non item ex nouis Iustiani constitutionibus: per quas antiquo iuri derogatum fuit Nou. 22. 74. & 117. Ait lex, SED CONSENSVS, qui scilicet deductione vxoris in mariti domum ostenditur: & consensus quidem non nudus, sed iustus ac legitimus, & ex affectu sine iustis affectionibus, non ex deliciis atque luxuria (vt Vlpianus[b] loquitur(descendens. Ait lex, FACIT. Inter eos scilicet easque, inter quos iure ciuili coniugiũ permissum est: non peregrinos, sed ciues, itémque non liberos, non parentes, non cognatos affinésque intra certum gradum: non alios denique inter quos iure sunt prohibita matrimonia.

AD L. XXXI.

Vlpianus libro quadragesimosecundo ad Sabinum.

Verum est, neque pacta, neque stipulationes factũ posse tollere: quod enim impossibile est, neque pacto, neque stipulatione potest comprehendi, vt vtilem actionem aut factum efficere possit.

De possessione. De stipulatione sanum esse, vel furem non esse, & simil. De inutilibus stipulationibus. De impossibi conditione, stipulationi aut legato apposita.



STIPVLATIONE pactóve id effici à contrahentibus non potest, vt iam sit quod iam non est, vel modo non sit quod modo est, útve agi possit quo magis id sit quod non est, aut non sit id quod est. Nam impossibilium nulla obligatio est. fieri verò id aut curari neutiquam à contrahentibus potest, vt non sit quod re vera est, vel sit quod re vera non est. Ergo nulla est ex huiusmodi stipulatione, pactóve incontinenti apposito, harum rerum nomine actio: & hoc est quod in hoc loco sentit Vlp. lib. quadragesimosecundo ad Sabinum. Ait lex, NEQVE PACTA NEQVE STIPVLATIONES. Multò minus pœnitentia vel mutatio consilij factum tollet: ideóque Cælius apud Vlpianum[c], vbi esse ait fugitiuum eum qui ita mente discedat, ne ad dominum redeat, rectè hæc verba subiicit: Tametsi mutato consilio ad eum reuertatur. Nemo enim tali peccato (inquit) pœnitentia sua nocens esse desinit. Qua ratione idem Vlpianus[d] mouetur, vt dicat qui ea mente alienum quid contrectauit vt lucrifaceret, tametsi mutato consilio id domino postea reddiderit; furem esse, quia furtum fecerit: nemo autem tali peccato pœnitentia sua nocens esse desinat. Ait lex, FACTVM. Res facti non modò pacto, aut

c l. quid sit fugitiuus 17. ff. de æd. ed. ex qua sumpta est l. qui ea mente. ff. de fur.
d l. qui ea mente. ff. de furt.

aut ſtipulatione tolli poteſt, ſed nec vllo ciuili iure infirmari, adeò vt cùm maritus vbi noluerit poſſidere, protinus amiſerit poſſeſſionem, plerique putent mulierem poſſidere, cui vir poſſeſſionem donationis cauſa ceſſerit, quamuis alioqui donatio inter virum & vxorem ciuili iure infirmetur[a]. Similiter cauſa facti non continetur poſtliminio, vnde qui reuerſus eſt ab hoſtibus, non poteſt videri medio tempore poſſediſſe[b]. Denique auctore Triphonino, facti cauſæ infectæ nulla conſtitutione fieri poſſunt, ideo eorum, quæ vſucapiebat per ſemetipſum poſſidens, qui poſtea captus eſt ab hoſtibus, interrumpitur vſucapio, quia certum eſt eum poſſidere deſiiſſe[c]. Ait lex, FACTVM POSSE TOLLERE, vt ſcilicet non ſit quod eſt. Ergo non ideo magis quòd pacto, & pollicitatione, vel ſponſione promiſi ſeruum furem non eſſe, id fiet vt fur non ſit. Interpretes Græci ſic verterunt, οὔτε διὰ συμφώνου, οὔτε διὰ ἐπερωτήσεως δύναται ἀναιρεθῆναι τὸ ἅπαξ γεγονὸς πρᾶγμα, οὔτε ἐκ τούτου τοῦ συμφώνου ἀγωγὴ, ἢ πάκτον ἁρμόζει, *neque pactione neque ſtipulatione poteſt tolli negotium ſemel tranſactum, neque ex hoc actio pacti neque pactum poteſt inſtitui.* Ait lex, QVOD ENIM IMPOSSIBILE. Impoſſibile autem eſt quod promittitur, ſi ita quis ſtipulanti ſpõdeat, ſanum ſeruum eſſe, qui non eſt, furem, veſpillonem nõ eſſe, qui in hac cauſa eſt. Ergo erit inutilis eiuſmodi ſtipulatio, niſi dicamus non ſimplex & nudum factum, ſed hoc præterea continere quod noſtra interſit horum quid eſſe, quæ cùm non ſint, eſſe tamen dictum eſt, vel horum quid non eſſe, quæ cùm eſſent, non eſſe promiſſum fuerit. Ergo in hac ſtipulatione ſanum eſſe: id continetur, vt vel ſeruus ſanus præſtetur, aut eo non ſano, id quòd intereſt, itidémque ſi dictum fuerit ſeruum furem non eſſe (quod de hominis propoſito, & mentis affectu accipitur, & non tantùm vt nemini ſit furti obligatus, quemadmodum ſi furto noxáque ſolutum eſſe promitteretur, vt eodem libro Vlpianus docet[d]) hæc verba id continent, quod noſtra intereſt, ſeruum furem non eſſe, ideóque ſi fur eſt ſeruus, hic agetur ex ſtipulatu, non in hoc vt ſeruus non ſit fur; nam id eſt ἀδύνατον *impoßibile*: ſed in hoc vt præſtetur quod noſtra intereſt ſeruum furem non eſſe, idque multò magis dicendum erit, ſi non ſimpliciter furem non eſſe, ſed hoc addito præſtari furem non eſſe dictum ſit. Cæterùm ſi dicamus hac ſtipulatione, furem, fugitiuum, erronem non eſſe, ſanum eſſe, noxa ſolutum eſſe, nudum factum non id quod intereſt contineri, conſequenter hoc dicemus, inutilem ſtipulationem eſſe: quod ſi admittetur, ſtipulationem quoque ab ædilibus propoſitam inutilem eſſe dicendum erit, quod tamen vtique nemo ſanus probaturus eſt[e], vt idem Vlpianus eodem libro quadrageſimoſecundo ad Sabinum diligenter explicat in l. ſi ita quis ſtipulanti. ſuprà de euiction. quam hîc quoque non prætermiſit Accurſius. Ergo huius regulæ ſententia, ni fallor, hæc eſt, quod impoſſibile eſt, id ſi pacto vel ſtipulatione comprehendatur, fruſtra comprehenditur, neque hoc nomine aut

a l. 1. §. ſi vir vxori. ſ. de acq. poſ.

b l. deniq;. ſ. ex quib. cauſ. maio.

c l. in bello. §. facti autē. ſ. de cap. & poſtlim. reuer.

d l. aliud eſt promittere. ſ. tit. prox.

e l. 1. in pr. & §. 1 l. ſciēdum. l. q. ſi nolit. §. 1. iuncta: l. ſi furtum. ſ. de ædil. edicto.

stipulatio, aut pactum vtile esse potest: at impossibile est vt quod factum est, factum non sit, vt factum tollatur: exempli gratia, quæ ad nos peruenerunt, quamuis ne sint effici potest, attamen ne fuerint, non potest. Etenim licet omnes in hoc vires suas natura aduocet, retro illi agere se non licet, vt Seneca [a] scribit: ergo neque in stipulationem aut pactum eas res vtiliter deducitur. Hoc principio, & quasi fundamento innixus Sabinus, ad quem libro quadragesimo secundo id Vlpianus scribit, existimabat si ita quis stipulanti spponderet, sanum esse, furem non esse, vespillonem non esse, & cætera quæ ex edicto ædilium promittuntur, vt putà fugitiuum non esse, erronem non esse, inutilem stipulationem eiusmodi, quia si quis esset in hac causa, impossibile esset quod promittitur, si quis non esset in hac causa, frustra esset quod promitteretur: idem tamen Vlpianus hac Sabini sententia eodem libro quadragesimosecundo relata [b], verius esse putat hanc stipulationem esse vtilem: hoc enim continere quod interest horum quid esse, vel horum quid non esse, præsertim si adiectum fuerit in stipulatione præstari. Ait lex, NEQVE PACTO, quod videlicet contractibus ex continenti sit appositum. nam alioqui ex pacto non oritur actio. Ergo inutile est hoc pactum, quia est impossibile vt non sit fur, non sit fugitiuus, qui iam furtum admisit, qui sic affectus est vt fugere velit, si possit. At hoc pactum, quia non est impossibile, non est inutile, ne facias furem vel fugitiuum seruum meum. Pertinet enim ad non corrumpendos seruos, & ideo potest locum habere, quemadmodum serui quoque corrupti actio. Si ergo solicitaueris vt seruus quem apud te deposui, quem tibi commodaui, aut locaui, fur sit vel fugitiuus, si eum ità neglexeris vt fur, vt fugitiuus efficiatur, ob id pactum ex continenti adhibitum huiusmodi contractibus, teneberis actione locati, commodati, depositi, & cæteris similibus, vt etiam Vlpianus eodem libro quadragesimosecundo ad Sabinum scribit [c]. Ait lex, NON POTEST COMPREHENDI. Impossibile in pactum aut stipulationem deduci non potest, vt hoc loco traditur, & meritò: nam cùm ex pacto incontinenti adhibito contractui, & ex stipulatu nascatur ciuilis obligatio, impossibilium nulla, ne naturalis quidem obligatio est, auctore Celso in l. centesima octogesima quarta infrà: & ea duntaxat quæ natura sui possibilia sunt, in obligationem deducuntur [d], adeò vt si stipuler, vt id fiat quod natura fieri non concedit, aut quod leges fieri prohibent, non magis obligatio consistat, quàm cùm stipulor vt detur quod dari non potest [e]. Cùm autem stipulor quod dari non potest, plerumque nihil ago, vt si hominem defunctum, quo casu condici non potest, mihi dari stipuler [f], aut hominem non moriturum, cùm talem præstari promissio sit impossibilis [g]. Nam ea quæ dari impossibilia sunt, vel quæ in rerum natura esse non possunt, pro non adiectis habentur [h], quamuis ea quæ in rerum natura nondum sint, si tamen aliquando esse possint, rectè in stipulationem deducantur [i]. Idémque est in

a lib. 6 de benefi. c. 3.
b l. 31. §. de edict.
c l. non impossibile. §. de pact.
d l. inter stipulantem. §. sacram. vers. adeò. ff. de verb. oblig.
e l. si stipuler ff. de verbor. oblig.
f d. l. inter stipulantē. §. pen. ff. de verb. obli.
g l. nō moriturū. C. de contr. stipul.
h l. ea quæ dari. §. hoc erit.
i l. interdū. ff. de verb. oblig.

est in legatis, quod in stipulationibus. Denique Paulus libro tertio ad Vitellium ait, vsus partem legari non posse: nam frui quidem pro parte nos posse, vti pro parte non posse[a]: Cùm igitur vsus pars nostra esse non possit, nihil mirum si frustra in obligationem deducatur: nam vt idem eodem libro 3. ad Vitellium docet, quod nullius esse potest, id vt alicuius fieret, nulla obligatio valet efficere, l. quod nullius 182. ff. hoc tit. vbi etiam id explicaturi sumus. De iis enim rebus tantummodo negotium rectè gerimus quæ subiici vsibus dominióque nostro statim possunt. Ergo de sacris, sanctis, religiosis rebus quæ nullius sunt[b], itémque de homine libero inutiliter contrahimus[c]: nam id aut natura non concedit, aut leges fieri prohibent[d]: quæ verò rerum natura prohibentur, nulla lege, nedum hominum conuentione confirmata sunt[e], adeò vt obligationes, quæ non propriis viribus consistunt, neque iudicis officio, neque Prætoris imperio, neque legis potestate confirmari queant[f]. Itaque quod est impossibile, pacto vel stipulatione frustra comprehenditur. Quinimo impossibili conditioni, cùm in faciendo concipitur, applicata pactio, stipulatio, & quælibet conuentio, nullius momenti est[g], vt & Vlpianus libro 6. ad Sabinum scribit[h]: adeò vt fideiussor adhiberi non possit[i], institutio, aut legatum, aut fideicommissum alicuius momenti est: ita tamen vt pro non scripta accipiatur ἀδύνατος conditio[k]. obtinuit enim, vt idem auctor eodem libro scribit[l], impossibiles conditiones testamento adscriptas pro nullis habendas. Ratio diuersitatis inter stipulationes & legata desumatur ex d. l. non solùm. ff. de oblig. & act. Ait lex, VTILEM ACTIONEM, AVT FACTVM, id est vt sit, quod esse dictum est, cùm non sit, putà, vt sit sanus, qui non est: vel vt non sit, quod non esse, cùm tamen sit, promissum est, putà, ne sit fur, aut fugitiuus, qui est. Hęc pacto comprehensa cùm per se sint ἀδύνατα, non ideo magis ad effectum perduci possunt, nec vlla eo nomine, sed ad id solum quod interest actio competit. Quid si legas, VT VTILEM STIPVLATIONEM, AVT PACTVM EFFICERE POSSIT? Quod placet, Vt, id est, ita vt.

a l. vsus pars. ff. de vsu & habit.
b §. nullius. inst. de rer. diuis.
c d. l. inter stipulanté. §. sacram. de ver. ob.
d d. l. si stipuler. ff. de verb. obli.
e l. vbi pugnantia §. 1. ff. hoc tit.
f l. obligationes ff. de obl. & act.
g l. non solùm stipulationes. ff. de obl. & act.
h l. impossibilis. ff. de verb. obli.
i l. si sub impossibili. ff. de fideius.
k l. mulier. ff. de cond. inst. l. ab omnib. §. in testaméto. ff. de leg. 1.
l l. 3. ff. de cond. & demonstr.

AD. L. XXXII.

Vlpianus libro quadragesimotertio ad Sabinum.

Quod attinet ad ius ciuile: serui pro nullis habentur, non tamen & iure naturali: quia quod ad ius naturale attinet, omnes homines æquales sunt.

De seruis. De ipsorum possessione vel vsucapione. Ex qua causa & quatenus obligent, vel obligentur. Iudicare, arbitrari, signare tabulas non posse, nec alia facere pleraque, in quibus à filiis fam. differunt. De seruilibus cognationibus. De seruitute quæ ob pœnam vel captiuitatem contingit.



VÆ præcipuè ad hanc regulam pertinent, omnia ferè sunt explicata cum l. 22. ff. vbi eam ab inscriptionibus vtriusque capitis admoniti coniungendam esse ostendimus cum l. nec seruus. ff. de pecul. Quòd si ea quæ de seruis dici queunt, ab hac l. non omnino aliena, sigillatim persequi, vt quidam hoc loco faciunt, & conferre huc atque coaceruare omnia instituerem, actum agerem, frustráque me ad extremum laborasse intelligerem. Perstringam ea tantùm in præsenti, quæ prætermitti non posse arbitrabor. Ait lex, AD IVS CIVILE. Ideóque in iis quæ fieri per liberas personas leges desiderant, seruus interuenire non potest, vt ait l. in iis 175. in princip. ff. hoc tit. Cuius regulæ vis ac potestas per totum ferè ius ciuile fusa est, & innumeris exemplis illustrari solet: quæ nos consultò hîc prætermissuri sumus, si vnum hoc apposuerimus ex l. vlt. ff. hoc tit. seruum Reip. causa abesse non posse: quod quò pertineat, ex inscriptionum & verborum similitudine satis apparebit ei qui legerit l. si quis seruũ. ff. si quis caut. Cæterùm vt ad legis nostræ interpretationem reuertamur, ei si quæ satis aptè accommodari poterunt exempla, eáque animus suggesserit, proponemus. Statim igitur cum vsucapio sit iuris ciuilis ex lege XII. tabularum, qui est in seruitute, vsucapere non potest: nam sine possessione ciuili non procedit vsucapio, serui verò non ciuiliter (id est animo domini) sed naturaliter tantummodo possidere possunt[a]. Item ciuiliter ipsi nec sibi obligant alios, neque obligantur aliis ex contractibus[b], sed naturaliter tantùm obligantur & obligant[c]. Iure tamẽ ciuili alios obligant dominis etiam ignorantibus & inuitis, vt puta, stipulando, aut aliàs contrahendo[d]: quando autem stipulantur, aut aliàs contrahunt, alienant, acquirunt, id fit non quasi ex ipsorum, sed quasi ex domini persona, ex qua ipsi (vt ait Theophilus) χαρακτηρίζονται, dominos inuitos vel ignorantes aliis non obligant, quia meliorem non deteriorem ipsorum conditionem possunt efficere: nisi iure Prætorio, vt puta de peculio, vel de in rem verso: qua de re nonnihil asperfimus ad interpretationem l. 10. ff. serui tamen ex delictis obligantur, non modò naturaliter, verùm etiam ciuiliter: ita tamen vt non quidem statim, sed si manumittantur, conueniri rectè possint, quippe quia obligati remanent[e]. Ait lex, IVS CIVILE. P. Romani Quiritium. Quoties enim non addimus nomen cuius sit ciuitatis, nostrum ius (ait Iustinianus[f] Imp.) significamus: sicuti cùm poëtam dicimus, nec addimus nomen, subauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Virgilius. Cicero, Iura (inquit[g]) & iussa populorum, in quibus ne nostri quidem populi latebunt, quæ vocantur iura ciuilia Seneca[h], Secundum ex his quæ sunt ponit Plato, quod eminet & exuperat omnia. Hoc ait per excellentiam esse, vt Poëta communiter dicitur: omnibus enim versus facientibus hoc nomen est, sed iam apud Græcos in vnius notam cessit. Homerum intelligas, cùm audieris Poëtam. Ait lex, SERVI PRO NVLLIS HABENTVR. filiusfam. pro nullo non habetur, & ideo manumissus mutat statum capitéq; minuitur: & dum

a l. stipulatio ista. §. hi qui. & hæc quoq;. ff. de verb. oblig.
b l. obl. in fi. ff. de ob. & act. l. vl. §. vlt. ff. ad Velleian.
c l. serui ex delictis. ff. de oblig. & act.
d l. 1. § an in pupillũ. in fin. & §. nõ solum. vsque ad §. si rem. ff. de poss. toto tit. supr. de stip. seru.
e l. serui ex delictis. ff. de obl. & act.
f §. sed ius quidẽ. inst. de iure nat. gent. & ciu.
g lib. 1. de legib.
h Epist. 59.

dum est in manu mancipióque, ac potestate patris, quod ad ius publicum attinet, non sequitur ius potestatis[a]. Nam siue magistratum gerat, siue tutor detur, & in ciuilibus denique ac publicis causis omnibus loco patrisfam. habetur[b], nedum in successionibus, aut matrimoniis contrahendis eius ratio habeatur. Quinimo sine consensu filijfam. non potest pater filio delatam hereditatem, vel bonorum possessionem repudiare, aut agnoscere[c]: quippe quam possit quandoque paterfam. effectus vel repudiare à patre agnitam, vel à patre omissam admittere. At seruus, quia pro nullo habetur, quia statum non habet, quia seruile caput nullum ius habet, ideo manumissus capite non minuitur: nam nec statum permutat, quem habere hodie incipit[d]. Serui rationem nullam ius habet in tutelis, & quibuscunque ciuilibus muneribus, vt dictum est lib. 2. s. Item in successionibus & ciuilibus, & Prætoriis, eum nemo, ipse neminem, successorem habere potest[e]: ei non dicitur deferri bonorum possessio, sed per eum domino, & hanc vel repudiare vel agnoscere dominus, etiam sine serui consensu potest, contrà quam in filiofamil. diximus[f]. Nam non vt in filiofamil. ita in seruo rerum futurarum habemus rationem, non inspicimus quod manumitti possit, & manumissus non sit ratum habiturus quod à domino gestum est: nam seruus pro nullo habetur, & ideo ei non defertur, licet instituto heredi, successio, ei non præstituitur tempus ad deliberandum, sed ipsius domino[g]. Ad filiam ancillam vel libertam ex S. C. Claudiano effectam legitima matris intestatæ hereditas pertinere non potest: quia neque serui, neque liberti (vt Paulus[h] ait) matrem ciuilem habere intelliguntur. Itaque seruus quod ad successiones attinet, cognationis ius non habet, etiamsi manumissus fuerit[i], quanquam hoc emendauerit Iustinianus[k]. Iis legibus quibus pecuniaria vel capitis (quo seruus caret) pœna irrogatur, seruus reus non fit[l]. Quinimo pœna legis Pompeiæ, cuius primum caput eos apprehendit qui parentes, cognatósve, aut patronos occiderint, in seruum non cadit, quantum ad verba pertinet, licet similiter in eum extraordinem animaduertatur, cùm natura sit communis[m]. Qua ratione etiam, cùm in contrahendis matrimoniis naturale ius & pudorem inspici oporteat (vt faciente Domino, pluribus demonstrabitur in explicatione l. 194. & 147. ff.) seruiles quoque cognationes in hoc iure obseruandas esse docet Paulus in l. adoptiuus. §. seruiles. ff. de ritu nuptiarum: quarum alioqui nec honorario, nec ciuili iure solet haberi ratio. Filiusfamilias rectè cum altero experitur in quibusdam causis[n]: & ideo in iis rectè dat procuratorem[o], rectéque paciscitur. Vnde si pactus fuerit ne agat, valet pactio, vt Caius libro primo ad Edictum prouinciale tradit[p]. Ergo & cũ patre poterit pacisci de castrensi peculio: nam & contrahere potest[q], & de hoc peculio castrẽsi lis patri cum eo quem in potestate habet, esse potest (vt idem eodem libro refert[r]) quamuis regulariter contrà sit[s]. Ideóque de cæteris rebus inter se pacisci non poterunt, idque Harmenopulus libro primo titul. 9. tradit, μεταξὺ πατρὸς καὶ υἱοῦ ὑπεξουσίου

a l. nã qd. ff. ad Treb.
b l filiusfa. ff. de iis qui sunt sui vel alie. iur.
c l. is qui heres. §. vl. ff. de acq. hered. l. 2. C. de repu. bon. poss.
d l. liberos. §. vlt. & l. seq. ff. de cap. dem.
e l. 4. C. cõmun. de manumiss.
f l. 1 §. per seruum. ff. de success. edict.
g l. 1. ff. de iure delib.
h lib. 4 senten. tit. x. ad S.C. Orfitian.
i l. 1. §. 1. ff. vnde cog.
k §. illud certum. instit. de gradibus cognat. aliàs est § 1. instit de seruili cogn.
l l. hos accusare §. omnibus. ff. de accusationib.
m l. hos accusare §. vlt. ff. de accus.
n l. filiusfamil. in pri. & ibi Accurs ff. de obl. & act. l. si filiusf. ff. de damn. infect.
o l filiusfamil ff de procur.
p l. in persona. ff. de pact.
q l. 2. ff. de contrahẽ. empt.

r l. lis nulla. ff. de iudic. s l. actiones. ff. de obligat. & action.

σύμφωνον ὀ συνίςαται. Inter patrem & filiumfamilias non potest pactio contrahi. Filiusfamilias cum alio itidem pacisci poterit de remittendis in factũ actionibus, quippe quas exercere possit [a]: & ideo nocet ei cõdẽnatio [b], prodest illi si pactus fuerit ne à se petatur [c]. At seruus iudicio interesse non potest [d]: quapropter nullam esse dicimus interrogationẽ, si seruus in iure interrogetur, aut interroget [e]. Itémque cum nullo habet actionem, iuris scilicet in iudicio persequẽdi causa introductam [f]: & ideo actionem nec per procuratorem (qui nimirùm eius iure vtitur) intendere poterit [g]. Quinimo seruus procuratorem habere nõ potest [h]: adeò vt cùm postea seruus apparuerit cuius nomine per procuratorem fuerat actum, absolui debitorem oporteat [i]. Ergo & si pactus fuerit ne petat, inutile pactum est [k]. Itémq; cum seruo nulla est actio, vt idem Caius eodẽ libro primo ad Edictum prouinciale docet [l], quod & fuit in l.22. suprà demonstratum, & valde comprobatur à l. vltima C. de noxalibus actionibus. Quamobrem nihil valebit pactum, si seruus ne à se petatur pactus fuerit [m]. Itémque si vel ex compromisso vel iudicio condemnatus fuerit seruus, non dabitur in eius dominum vel ex pœna compromissi vel ex iudicato actio de peculio [n]: non magis quàm ex intercessione vel iureiurando, nisi rem peculiarem egerit [o]. At ex obligatione filiifam. etiamsi non ex re peculiari descendat, actio in patrem de peculio conceditur [p], vt alibi [q] docebimus. Filiusfam. & iudex potest esse, & arbiter compromissarius [r]: quoniam (vt antè diximus) quod ad ius publicum attinet, non sequitur ius potestatis. Seruus autem impeditur moribus ne iudex sit, vt Paulus docet [s]: sed neque posse in seruum compromitti, & serui nullum arbitrium esse auctoritate Labeonis & Iuliani Vlpianus probat [t]. Quibus & Fabium Quintilianum [u] volo accedere, quo loco de seruo agit qui voluntate domini in libertate fuerit: cum enim esse liberum ex lege siue tabulas tanquam liber signauerit, siue arbitrium in se receperit, & inter duos iudex fuerit volente domino: Ad quos ergo lex pertinet (inquit) vt ad nostram finitionem redeamus? Qui volentibus dominis fecerint aliqua tanquam liberi: vtputa, signauit aliquid volente domino seruus, liberum esse vult. Iniquum enim erat tabulas auferri, & circumscriptũ esse nescio quem, cui signatæ sint tabulæ. Iudex inter duos cõuenerit, & sententiam tulerit volente domino? Liberum esse hunc voluit, vt ea res quæ iudicata erat, haberet suum finem. Item alio loco [x]. Quomodo igitur colligemus eum qui in libertate est? quibus argumentis colligemus esse in libertate? Signauit aliquis tanquam liber: si id volũtate domini fecerit, etiamsi maximè illum seruum dominus voluit eo tempore, manifestũ erit in libertate. Sic quisquis aliquid pro libero facit. Qui etiam locus pertinet ad illustrandũ id quod à nostris, ei quæstioni qua de agimus conuenienter, traditur [y]: filiumfam. rectè ad signandas te-

a l. in factũ ff. de oblig. & action.
b l. etsi cõdemnatus. ff. de noxalib. action.
c l. acquirẽt. in fi. ff. de pact.
d l. seruus. l. cùm debitoris. C. de iudic.
e l. si sine 9. de interro. in iure faciend.
f l. nihil 52. ff. de obl. & act. & inst. in pr. tit. de act.
g l. seruum quoque de procura. ff.
h l. ab hostibus. ff. ex quib. caus. maior.
i l. non idcirco 44. ff. de iudic.
k l. contra. §. si filius. ff. de pact.
l l. cum seruo 107. ff.
m l. & heredi. §. 1. ff. de pactis.
n l. 3. § si seruus. de peculio. ff.
o d. l. 3. §. filiusfam. cũ similib.
p d. l. 3. §. sed si filius. & §. idem scribit.
q ad l. 133. ff.
r l. filiusfa. 15. ff. de iudic. iuncta l. cùm prætor. §. cùm prætor. §. vlt. eod. ti. l. sed & filiusfam. 5. ff. de recep. arb.
s l. cùm prætor 12. §. pen. ff. de iudic.
t l. Pædius. in princ. & §. 1. ff. de recept. qui arbit. recept.
u declam. 342. Ancilla in archipiratæ nupt. missa.
x declam. 340. Nouitius prætextatus.
y l. qui testamento 20. §. seruus l. ad testium. ff. de testam. §. ex duobus. §. duo fratres: apud Vlpian. in fragm. inst. tit. 20. de testam.

das te-

das teſtamenti tabulas adhiberi, non itidem ſeruum: quamuis enim ſcribere hic non prohibeatur [a], attamen teſtimonium perhibere niſi qui ciuis Romanus aut Latinus, certè Iunianus, cum quo teſtamenti factio eſt [b], in teſtamento non poteſt: quod ſignare dicimus, quoniam proprio chirographo annotare conuenit eum qui teſtamento adhibetur, quis & cuius teſtamentum ſignauerit [c]. Et generaliter ſeruus idoneus teſtis eſſe vix poteſt, vt ſuo loco inferiùs dicetur [d]: nec verò ſerui reſponſo aliter credendum, quàm ſi & habita de ipſo quæſtio fuerit, & ad eruendam veritatem alia non ſit probatio [e]. Quod autem hîc traditur pro nullis haberi ſeruos, non perpetuò (vt ex his apparet quæ annotauit hoc loco Accurſius) ſed plerunque tamen verum eſt: itaque accipi debet quod Iuſtinianus [f] ait, poſt Vlpianum [g], *τὸ ὕστερον ἐπιφανεῖσαν δουλείαν διαζευγνῦαι τοὺς γάμῳ συναπτομένους ἀπ' ἀλλήλων, ὥσπερ τῆς τελευτῆς ἀκολουθησάσης, ἐπείπερ οἱ πρὸ ἡμῶν φασὶ τὴν ἐπιγινομένην δουλείαν οὐ μακρῷ* (ſic enim in Nouellis legendum ex vetuſta interpretatione Latina, quæ *non procul* habet: non *μικρῷ*, vel *μικρὸν*) *διεστάναι θανάτου: Poſtea verò apparens ſeruitus ſeparat eos ab inuicem, tanquam morte ſecuta: quoniam præcedentes nos dicunt, ſuperuenientem ſeruitutem non procul à morte differre*: & quod Vlpianus lib. 4. ad legem Iuliam & Papiam ſcribit [h], Ferè (id eſt plerunque) nos mortalitati ſeruitutem comparare. & Harmenopulus lib. 1. tit. 14. *ὅτι ἡ δουλεία σχεδὸν ἔοικε θανάτῳ, quoniam ſeruitus ferè morti æquiparatur*. Et ideo intercidere, & caducum ex lege Iulia & Papia Popœa fieri legatum, nõ modò ſi ea cui ſub conditione legatum eſt, perſona deceſſerit, ſed & ſi ea pœna in eum ſtatuta fuerit, quæ ſeruitutem irroget: quia ſeruitus morti adſimilatur (quomodo ſcribens ad eaſdem leges Vlpianus ait [i]) adeò vt ſeruus recuperata priſtina libertate, alius homo eſſe atque fuit antequam in ſeruitutem incideret, videatur [k]. Nam homo liber, qui ſe vendidit, poſtea manumiſſus, efficitur libertinæ conditionis, nec ad ſuum, & priſtinum, quo ſe abdicauit, ſtatum reuertitur [l]. Quod ergo iuris eſt aliquo mortuo, idem plerunque ipſo ſeruo effecto etiam obtinet, ſi modò pœnæ ſeruitutem patiatur: & ideo ab Vlpiano [m] non ſimpliciter dicitur ſi ſeruus factus erit, ſed ſi ex pœnæ cauſa ei ſeruitus irrogata fuerit. Nam ſiue ſeruus hoſtium fuerit, quia reuerti poſſe ſperatur, legatum non ſtatim extinguitur, cùm & capto ab hoſtibus legari poſsit: ſiue ſeruus priuati effectus fuerit, legatum nullo modo intercidit, ſed ad legatarij dominum pertinet. Et ſimiliter quæ donatoris morte impletur celebrata inter coniuges donatio, eadem ſeruo pœnæ ipſo effecto confirmatur [n]. Et tamen (vt eſt apud Vlpianum) licet ſeruitus morti comparetur, ſi donator priuati ſeruus effectus fuerit, non impletam, ſed peremptam donationem dicendum eſt [o]: vbi faciẽda vis eſt in voce PRIVATI, quaſi dicat Vlpian. non idem eſſe, ſi pœnæ vel hoſtium ſeruus effectus fuerit. ſic & in l. ſi priuati. ff. qui & quib. ex cauſ. manum. poſſ. vis eſt in vocabulo Priuati. & ita ſentio. Sed illud ſciendum eſt, captum ab hoſtibus, quamuis iure gentium libertatem amiſerit, tamen haud penitus haberi pro mortuo: ac pende-

a l. ſeruus 28. eod. tit.
b Vlpia. in fragm. inſt. ti. 20. de teſtam. §. teſtamentorum. & §. Latinus t.
c l. ſingulos. pen. eo. tit. ff.
d ad l. in his 175. ff. hoc tit.
e l. ſerui. ff. de teſtib. l. quoniam liberi. C. eod.
f No. 22. §. ſi verò decretum.
g d. l. 1. ff. de bonis damnat.
h l. antepe. ff. hoc tit.
i l. intercidit. ff. de cõdit. & demonſtr.
k l qui res. §. aream. ff. de ſolut.
l l. homo liber. ff. de ſtatu hom.
m in d. l. intercidit.
n l. res vxoris. C. de don. inter vir & vxor.
o l cùm hic ſtatus. §. ſi donator. ff. de donat. inter vir. & vxor.

re potiùs ipsius conditionem & statum (etiam quod ad nuptias & matrimonium retinendum attinet ex constitutione Iustiniani [a], quanquã olim contrà obtineret: nam captiuus, & maritus, & tutor esse desinebat) propter ius postliminij, quod est naturale: neque in perpetuum in ciuitate esse desiisse (vt seruum pœnæ, vel deportatum) cùm reuerti posfit [b]: ipsúmque nascituro, qui iam conceptus est, plerunque cõparari. Deportatus, non gentium, sed ciuili iure, non est, sed habetur loco mortui.

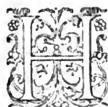
a §. sed etiã captiuitatis. No. de nupt.

b l. vlt. §. quod inquit. ff de asfign. lib.

AD L. XXXIII.

Pomponius libro vicesimosecundo ad Sabinum.

In eo, quod vel is qui petit, vel is à quo petitur, lucrifacturus est, durior causa est petitoris.



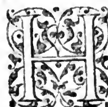
HÆc lex à Bulgaro (cuius opinionem Accursius refert, & Ioanni, quod miror, improbari ait) intellecta, &, nisi fallor, vt oportebat explicata est in notis, quas Carolus Stephanus Lutetiæ superioribus annis excudit. Equidem hoc loco valde Florentinam lectionem probo, vt pro LVCRI PETITVRVS, restitui oportere asseuerem LVCRI FACTVRVS, non quomodo nonnulli putant LVCRI POTITVRVS: Nam & ita Pomponius noster huius regulæ auctor alio loco [c] lucrum facere dixit: & Caius [d] dotem lucrifacere, & Iulianus [e] dominum soli superficiem lucrifacere, quæ ipsi legata sit. Denique pertinet hæc regula (ne quid amplius dicam) ad quæstionem l. inter eos. ff. de re iudicata: vti demonstrauimus ad l. XXVIII. suprà.

c l. sicut; 38. ff. hoc tit.
d l. si mulier. ff. de religios.
e l. si tibi homo 88. §. vlt. ff. de legat. 3.

AD L. XXXIIII.

Vlpianus libro quadragesimoquinto ad Sabinum.

Semper in stipulationibus, & in cæteris contractibus id sequimur, quod actum est: aut si nõ pareat quid actum est, erit consequens vt id sequamur, quod in regione in qua actum est, frequentatur. Quid ergo si neque regionis mos appareat, quia varius fuit, ad id quod minimum est, redigenda summa est.



HVIVS regulæ questionem accuratè satis tractauimus ad legem IX. suprà. Exemplum autem attulimus nullum. Hoc loco igitur non modò non intempestiuè, aut ineptè: sed etiam necessariò proponemus. Ait in stipulationibus id sequi nos quod actum est. Finge ita dotem

dotem esse promissam, cùm potuero, vel cùm commodum erit, dotis filiæ meæ tibi erunt aurei centum. Hoc casu existimat Proculus ad id quod actum est interpretationem redigendam esse: nam qui ambiguè loquitur, id loquitur quod ex his quæ significantur, sensit, &c.[a] Sequitur, ET IN CÆTERIS CONTRACTIBVS. vtputà, in emptionis & venditionis contractu: in quo cùm quæritur hereditate vendita, vtrùm ea quantitas spectetur, quæ fuit mortis tempore, an ea quæ fuit cùm adiretur hereditas, an ea quæ fuit cùm hereditas vænundaretur, verius esse ait Vlpianus, hoc esse seruandum quod actum est[b]. Id solum circa verba notandum est quod Vlpianus ait, CÆTERIS: nam ex eo Accursius, & ex l. si donationis. C. quod metus caussa. colligit stipulationem esse contractum. Strictus verò huiusmodi contractus est, introductus videlicet aliarum obligationum firmandarum gratia: vt Paulus docet in libris Sentent.[c] quomodo & pignus & arrha. Exempli gratia, emptioni & venditioni stipulatio adiicitur frequenter. Atque ideo apud Senecam[d], ita scriptum legimus: Vtinam nulla stipulatio emptorem venditori obligaret, nec pacta conuentáq; impressa signis custodirentur, fides potiùs illa seruaret & æquum colens animus. Sed necessaria optimis prætulerunt, & cogere fidem quàm spectare malunt. Adhibentur ab vtraque parte testes. Ille per tabulas plurium nomina interpositis parariis facit. Ille non est interrogatione contentus, nisi rem manu sua tenuit. De prisca stipulationis formula, quæ in animalium emptione interponebatur, Varro[e] in libris de re rustica videatur. Ait lex, ID SEQVITVR QVOD ACTVM EST, mentem scilicet contrahentium: quam in respondendo de iure optimi Iurisconsulti spectant. Quò pertinet insignis locus ex libris eiusdē Senecæ desumptus[f], vbi sic ferè loquitur: Sed vt dialogorum altercatione seposita tanquam Iurisconsultus respondeam, mens spectanda est dantis, beneficium ei dedit cui datum voluit. Sed & in testamentis mens patrisfamil. spectatur[g]: qua de re pleniùs tractatum fuit ad l. ix. ff. & cap. 14. lib. 2. Semestr.

a l. nepos 125. §. 1. ff. tit. prox. l. 3. ff. de reb. dub.

b l. 2. § 1. ff. de her. vēd.

c lib. v. tit. vii. de obligation.

d lib. 3. de benefic. cap. 15.

e lib. 2. ca. 2. 5. 6. 7. & 8.

f lib. 5. de benefic. cap. 19.

g l. si seruus plurium. §. vlt. ff. de legat. 1. l. inter vestē ff. de auro & arg. leg.

AD L. XXXV.

Vlpianus libro quadragesimooctauo ad Sabinum.

Nihil tam naturale est, quàm eo genere quidque dissoluere, quo colligatum est: ideo verborum obligatio, verbis tollitur, nudi consensus obligatio, contrario consensu dissoluitur.

Vinculum obligationis. De verborum obligatione quæ per acceptilationem verbis ciuiliter, solutione naturaliter soluitur. Obligatio quæ consensu vel re contrahitur, quomodo dissoluatur. De acquirenda vel amittenda possessione.



PLANVM est quod hac lege continetur. Ait lex, EO GENERE, id est eo modo in contrarium acto. Ita Caius lib. I. Regularum [a], Omnia quæ iure contrahuntur, contrario iure pereunt: id est contrario iure distrahuntur, resoluuntur, tolluntur, dissoluuntur. & Paulus lib. LXV. ad Edictum [b], Quibuscunque modis obligamur, iisdem ferè in contrarium actis liberamur: & Pomponius [c], Prout quidque contractum est, ita & solui debet. Vinculum igitur obligationis eo modo soluitur, quo quæri adsolet, vt est apud Papinianum in l. quāuis saltus. ff. de acquiren. poss. Ait lex COLLIGATVM, obligatum, contractum, alligatum, astrictum, illigatum, simili modo in contrarium acto dissoluitur. Qui obligatus est, is obstrictus [d], illigatus [e], alligatus esse dicitur: Qui liberatus est, solutus ab obligatione [f]. Plautus in Rudentis prologo:

Minis triginta sibi puellam destinat,
Dátque arrhabonem, & iureiurando alligat.

Seneca [g], Quæ lex ad id præstandum nos alicui promisimus, alligat? M. Tullius sub finem libri 3. de Officiis. Fidem adstringi iureiurando ait: & Impp. [h] nullam aiunt esse obligationem, quæ non adstringat necessitate contrahentes. Sic adstringi necessitate præstandorum fructuum in l. 3. §. cæterùm. de vsur. & qui se obligat, fidem suam adstringere dicitur [i], & fidem suam obligare [k]: sic seruus dicitur in solidum non adstringere dominum iure Prætorio [l]: & cùm se liberat aliquis, fidem exoluere: vt apud Senecam, Quo genere (inquit [m]) obligatus es, hoc fidem exolue. Quæ verba huic nostræ regulæ valde conueniunt. Ait lex, DISSOLVERE. Hoc verbum apud nostros quoque iuris auctores ad alia refertur: vt ad nauem cuius tabulæ refiguntur atque resoluuntur, & ad margaritorum lineam, quæ & extricari dicitur. Hoc autē loco ad æs alienum pertinet, & ad ipsam fidei obligationem. Et sanè dissoluit fidem, qui reddit pecuniam sibi creditam. Vnde Terentius Dauum ita loquentem facit in Phormione [n], Abi, sis insciens: Cuius tu fidem in pecunia perspexeris, verere ei verba credere. vbi ludit ex ambigua credendi significatione: quod & ad pecuniam refertur, & ad alia omnia quæ alienam fidem secuti committimus. Atque ita Seneca noster pecunias quæ crederentur, committi dixit illo loco [o]: O turpem humani generis fraudis ac nequitię publicæ confessionem: annulis nostris plus, quàm animis creditur. In quid isti viri ornati adhibiti sunt, in quid imprimunt signa? &c. At his ipsis statim non aliter pecuniæ committentur. Ita non honestius erat, à quibusdam fidem falli, quàm ab omnibus perfidiam timeri? Ergo qui credit, committit: & qui committit, credit. Sanè enim quid est aliud credere, quàm (vt ait Augustinus [p]) fidem accommodare? Seruat fidem, & qui pecuniam sua die reddit, & qui arcanum verborum (vt ait Terentius) creditorū continet. Vnde Seneca [q] noster: Queratur tamen cum eo, qui arcanum sermonem non continuerit, & fidem datam nec seruatam indigna-

a l. omnia. ff. hoc tit. b l. ferè quibuscūque. ff. hoc tit. c l. prout. ff. de solut. d l. si possessor. §. penul. ff. de petit. here. l. semper qui nō prohibet. ff. l. qui pecuniam. ff. si cert. pet. e l. 22. C. ad Velleian. l. sancimus. in fi. C. de fideiuss. f l. verbum erit. ff. titu. prox. g lib. 5. de benefic. cap. 21. h l. in venditis. C. de contrahenda empt. i l. Lucius. §. Impp. ff. ad munici. l. 2. §. vlt. C. de mun. & hon. l. si fideiusso. C. mandat. l. si vxor. C. ad Velleian. l. procurato. ff. de procurat. l. amissi. §. penul. ff. de fideiussor. l. 1. C. eod. k l. si in pignore. ff. de fideiuss. l. bona. §. vlt. ff. ad Velleian. l. si cùm heres. C. de locat. l l. penult. §. vlt. ff. de institut. actione. m cap. 14. lib. 5. de benefic. n Act. 1. Scena 1. o ex lib. 5. de benefic. cap. 15. p tractu 130. de 20. cap. Ioann. q cap. 21. lib. 5. de benefic.

bor,

bor. Ex quo intelligimus Accommodare fidem, credentis esse: Dare, promittentis: vt obligare & astringere: Seruare autem, exoluere, liberare fidem, eius qui promissum exequitur. Ait lex, IDEO VERBORVM, &c. Verborum obligatio, quæ scilicet ex stipulatione nascitur, verbis, id est habita in contrarium stipulatione, atque acceptilatione tollitur & soluitur. Idque Vlpianus eodem li. 48. ad Sabinum, ex quo hæc nostra regula tracta est, & eodem fortasse loco sic tradit, Acceptum fieri non posse, nisi quod verbis colligatum est: Acceptilationem enim obligationem verborum tollere, quia & ipsa verbis fiat: neque enim tolli posse verbis, quod non verbis contractum sit[a], quod sic tamen accipiendum est, vt ipso quidem iure non tollatur, sed per exceptionem pacti tantummodo. Nam in contractibus qui consensu nudo constant dissoluendis, acceptilatio interueniens non sua natura valet (est enim inutilis) sed potestate conuentionis valet: voluntas enim vtriusque ostenditur. id agentis, vt à negotio discedatur, & perinde habetur ac si conuenisset inter contrahentes, vt neuter ab altero peteret[b]. Itaque si acceptilatio inutilis fuit, pactione tacita id actum videtur ne peteretur[c]: nam inutilis etiam acceptilatio vtile pactum habet[d]. Sed hoc ita si nondum res intercessit: tunc enim si contractus conuentione fictus est, tametsi ab alterutra parte duntaxat intercessit acceptilatio, per eam tamen vtrinque obligatio soluitur[e]. Sed & si accepto latum fuerit ei qui non verbis sed re obligatus est, quamuis ipso iure non liberetur, exceptione tamen doli mali vel pacti conuenti se tueri potuerit, vt Vlpianus libro 2. Regul. scribit[f]. Sed & per iusiurandum liberti, operarum obligationem interpositam[g], per acceptilationem tolli verius est[h]. quamuis cùm vno loquente, ac sine interrogatione alio promittente contrahatur obligatio, libertus qui patrono munus, donum, operas daturum se iurauit, non tam verborum solennitate, quàm iurisiurandi religione teneatur, vt est apud Caium[i]. Ait lex, VERBIS TOLLITVR, atque ita ciuiliter tollitur, id est fictione iuris, & exemplo solutionis[k]: nam velut soluisse videtur is qui acceptilatione solutus est[l]: sed & verborum obligatio resoluitur naturaliter, vtputà solutione, vt apertiùs demonstratur in l. penult. ff. de solutionibus. Et hoc est quod dicitur[m], cùm verbis aliquid contraximus, vel re, vel verbis obligationem debere solui: verbis, veluti cùm acceptum promissori fit: re, veluti cùm soluit quod promisit. Cæterùm verbis ea demum verba resolui possunt, quæ inter se congruunt: nam & verbis ita demum obligamur, si præcedentem interrogationem sequatur congrua responsio[n]. Ait lex, NVDI CONSENSVS OBLIGATIO, &c. Ergo cùm emptio, vel venditio, vel locatio contracta est: quoniam consensu nudo contrahi potest, nec sermone in iis negotiis opus est, sufficiente consensu[o], & contrario consensu, ait in hoc loco Vlpianus, vel vt Pomponius, dissensu contrario dissolui potest[p], atque, vt est apud Imperatorem, quod consensu contractum est, id re integra contrariæ voluntatis adminiculo dissoluitur, & vtriusque partis consensu à contractu habito receditur. Hoc autem

a l. an inutilis. §. acceptam. ff. de accep.
b leg. cùm emptor. ff. de rescind. vend.
c l. si vnus. §. vlt. ff. de pact.
d l. an inutilis. in prin. ff. de accep.
e l. vlt. ff. de accept.
f l. si accepto latum. ff. de accepti.
g l. vt iurisiurandi. §. iurare. ff. de oper. liber.
h l. & per iusiurandu. in princ. ff. de accepti.
i lib. 2. instit ti. 9. de obligat.
k l. in dic. ff. de acceptilationi.
l l. si ex pluribus. ff. de acceptilationib.
m l. prout. ff. de solut.
n l. obligamur. §. verbis. ff. de oblig. & act. iuncta. l. 1. §. si quis ita. & sequen. ff. de verb. obli.
o l. in quibuscunque ff. de oblig. & action.
p d. l. prout in fi. ff. de solut.
q l. 1. C. quæ ab emp. rec. l. ab emptione. ff. de pact.

est quod Paulus, Emptio & venditio, inquit[a], sicut consensu contrahitur, ita cōtrario cōsensu resoluitur, antè quàm fuerit res secuta. Ideóq; refert quæsitum esse, an si stipulatio, si fideiussor interuenerit, nihilominus tamen voluntate nuda, id est pacto vtriusque partis resoluatur obligatio: Iulianum verò respondisse, agi ex empto, aut ex vendito nō posse, quia bonæ fidei iudicio exceptiones pactorum insint, sed & oppositis iis exceptionibus cęteras actiones inutiles effici[b]. At multo magis obligatio ex consensu orta, verbis tollitur, quibus consensus videlicet accedat, vtputà nouatione: nam quæcunque obligatio in verborū obligationem & stipulationem deduci potest. Agitur in hac regula nostra de contractibus, qui verbis, aut nudo consensu constant. Sed & cùm re contrahimus, re quoque solui debet obligatio; veluti cùm dedimus mutuum, vt retrò pecuniæ tantundem solui debeat[c]. Ab adquisitione autem, & dissolutione obligationis, ad possessionis vel adquisitionem, vel amissionem argumentatur ita Paulus in supradicto libro LXV. ad edictum, explicans interdictum vnde vi & de vi armata, vt quibuscunque verbis obligamur, iisdem ferè in contrarium actis liberemur, quod superius fuit expositum. Ita quibus modis adquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus, l. ferè quibuscunque. ff. vbi necesse est particulam FERE in apodosi similitudinis repeti. subiicit enim Iurisconsultus eodem loco: Vt igitur nulla possessio adquiri, nisi animo & corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua vtrunque in contrarium actum est: quæ sententia totidē verbis, & sub eadem inscriptione repetita est in l. quemadmodum nulla. ff. de acquiren. possess. Sic autem accipi nō potest, vt perpetuò & indistinctè vera sit: nam possessionem nec animo solo, neque solo corpore adquirimus, ideóque nec solo corpore amittimus, eam quæ solo animo retinetur, animo tamen solo amittimus. Cùm enim in amittenda possessione, affectio eius qui possidet, intuenda sit, si quis in fundo sit, cúmque possidere nolit, protinus amittet possessionem[d], quæ recedit vt quisque constituit nolle possidere[e]. Et hoc est quod ait Papinianus, possessionem eius rei quam corpore nostro teneremus, amitti vel animo solo videlicet, vel corpore, si modò eo animo digressi fuissemus ne possideremus[f]. Vt autem solo animo retineri possessionem probet, aut certè non amitti solo corpore, similiter idem Iurisconsultus argumentatur, vt antè memorauimus. Ait enim, vt eo modo vinculum obligationis soluitur quo quæri adsolet, ita nō debere ignoranti tolli possessionem, quæ solo animo retinetur[g]: quod nihil est aliud dicere, quàm ita quoque non debere, nisi vtroque in contrarium acto, amitti possessionem, & ad ipsam amittendam requiri, præter corpus, animum etiam, & affectionem eius qui possidere desinit. Quæ omnia ideo Paulus in supradicto libro LXV. ad edictum tractauerat: quoniam in interdicto Vnde vi & de vi armata quęri solet, quando quis de possessione deiectus videatur. Id verò accidit, non quando quis adipisci possessionem prohibetur, sed si corpore, vel etiā animo solo possidens, naturaliter, aut ciuiliter aliquis deiicitur[h]. Denique quod dicitur, Eo genere quidque dissolui quo colligatum est,

non

a l. 3. ff. de rescind. vend.

b d. l. 3. de rescind. vend. ff.

c d. l. prout. de solut.

d l. 3. §. in amittenda. ff. de adq. poss.

e l. si quis vi. §. 1. ff. de adq. poss.

f l. peregrè. §. vlt. versi. nam eius. ff. de adq. pos.

g l. quamuis saltus. ff. de adq. poss.

h l. 1. §. interdictum autem. §. quod vulgo. § cum qui. l. cùm fundum. l. vlt. ff. vnde vi & de vi arm.

non ineptè refertur ad contractam & copulatam iure tantùm ciuili per se cognationem ciuilem & legitimam (hoc est agnationem) vtputa adoptione vel adrogatione: cuius Modestinus [a], & alij quoque Iurisconsulti meminerunt plurimis locis. Nam quin alio actu legitimo, ciuilique iure tollatur ista ciuilis cognatio, per emancipationem scilicet, nemo dubitabit: qui quidem ea viderit quę attulimus ad l. 8. §. hoc nostro tit: præsertim cùm Iulianus [b], capitis diminutione perimi cognationes quæ per adoptionem acquisitæ sunt: & Vlpianus [c], Iura adoptionis emã cipatione finiri, nominatim tradiderint. Ideóque si duos habens nepotes ex his alterum antea emancipatum, loco filij deinde adoptatum denuo emancipauerit, verum esse dicere auo mortuo hunc non admitti ad bonorum possessionem, quasi filium. hic enim quasi filius (inquit) non est ex liberis: cùm iura adoptionis emancipatione finita sint. Et Papinianus [d], In omni ferè iure finita patris adoptiui potestate (quod fit per emancipationem) nullum ex pristino iure vestigiũ retineri scribit: denique patriam dignitatem quæsitam per adoptionem, finita ea deponi. Sed & nepotem ex filio apud adoptiuum patrem conceptum & natum, per emancipationem omnia iura perdere Pomponius [e] definit.

a l. 4. §. 1. de grad. & adfin.

b l. 3. §. vn. de cognati.

c l. 3. §. 1. §. de bonor. poss. contra tab.

d l. in omni. §. de adopt.

e l. sed & nepos §. de adopt.

AD L. XXXVI.

Pomponius libro vicesimoseptimo ad Sabinum.

Culpa est, immiscere se rei ad se non pertinenti.

De adipiscenda possessione. De seruo alieno vendito, ædificióque in aliena area extructo à sciente. De negotiis gestis. De aliena pecunia exacta.

HÆc regula duas interpretationes recipere potest, quarum prior & aptior ista est (quam Placentinus, Martinus, aut Bulgárus scholiastes sequitur) vt sine culpa nemo possit rei, quam non suam esse scit, vacuam possessionem auctoritate propria vsurpare: omnes enim scire debent, quod suum non est, id ad alios modis omnibus pertinere. Ridiculum verò est dicere, vel audire quod per ignorantiam alienam rem aliquis, quasi propriam occupauerit, vt est apud Iustinianum [f]. Similiter si hominem qui Mæuij erat, emero à Titio, deinde cùm eum Mæuius à me peteret, eundem vendidero, cúmque emptor occiderit: æquum esse me pretium Mæuio restituere, Vlpianus ex Iuliano [g] scribit. Et rectè quidem. Etsi enim sine culpa mea emptor alienum seruũ occidit, attamen non sine culpa mea factum est vt is seruus in emptoris potestatem perueniret: neque cùm iam immineret euictio, aut cùm vtique serui dominus eum à me vindicaret, rei ad me non pertinenti debui me immiscere. Præterea si in aliena area quam bona fide eme-

f l. vlt. C. vnde vi.

g l. Iulianus 17. §. de rei vindic.

ram, eo tempore ædificauerim quo iam alienam esse resciueram: ad seruandas impensas exceptio mihi licet solicito vt videtur de damno non proderit aduersus eum qui aream vindicat: nec enim debui iam alienam certus ædificium ponere (vt ex eodem Iuliano idem alibi Vlpianus[a] scribit) atque ita immiscere me rei ad me nō pertinenti. Quod cùm fecerim, in culpa sum: ex qua quod damnum sentio, passus non intelligor, secundum iuris regulam, ad quam ea facti species diligentiùs explicabitur in l. quod quis 203. j. hoc tit. Porrò altera huius regulæ nostræ interpretatio est de negotiorum gestore: vt quod hac regula continetur, sine dubio verum sit, si domino prohibente se ipsius negotiis immisceat: quo casu sumptus in eam rem, licet vtiliter factos, recuperare frustra nititur ex constitutione Iustiniani[b]. Sed & ignorante domino negotiorum gestorum actione tenetur, is qui siue sponte, & nulla necessitate cogente, seu necessitatis suspicione immiscuit se alienis negotiis, & ea gessit[c]: sed hoc ita si non vtiliter gesserit. Nam si quod damnum ex ea re secutum fuerit, gestorem sequetur, lucrum verò absentem.[d] Ideóque potest quod à domino debetur, soluere, non potest quod absenti debetur, exigere[e]: sed & si quid non solui debitoris interfuit, non tenetur dominus, quòd gestor soluerit[f]. Sanè gestor, si vtiliter cœpit negotium, licet effectum non habuerit, non modò non in culpa est, verùm etiam eo nomine actionem contrariam habet[g]. Ait lex, CVLPA EST, si videlicet sciens alienam esse rem ei se immisceat. Finge venditorem hereditatis pecuniam ab hereditariis debitoribus exegisse post hereditatem venditam, ac deinde pecuniam illam perdidisse (putà furto subtractam) hoc nomine tenebitur emptori hereditatis: quamuis alioqui nulla culpa venditoris proponatur. Nempe satis in eo culpa eius arguitur, quòd rei non iam ad se ampliùs pertinenti (vtpote ad alium translata hereditate) se temere immiscuerit. Qua de re tamē secus dicendum foret: si ante venditam hereditatem exacta iam fuisset pecunia, eámque venditor hereditatis sine dolo culpáve sua perdidisset, vt Pomponius noster eodem libro 27. ad edictū scribit[h]. Nempe ideo non placet eum emptori teneri, quia & sine culpa sua pecuniam amiserit, & verò aliter ac superiore casu, sine culpa exegerit: quo tempore (nondum scilicet hereditate vendita) rei ad se pertinenti se immiscebat. Quod exemplum commodè huic regulæ ab aliis[i] aptatum, licet non omnino ita explicatum, lubentes agnoscimus. Cæterùm in explicandis regulis exemplo vno contenti esse non debemus: me quidem illa quæ superius attigi exempla vndique conquisisse atque huic attulisse, nunquam pigebit.

a l. Iulianus 37. §. 1. de rei vindic.
b l. vlt. C. de neg. gest.
c l. 3. §. hac actione. ff. de negot. gest. l. curatorem C. eod.
d l. sed an vltrò. §. sed istam. & l. seq. ff. de neg. gest.
e l. soluendo. ff. de negot. gest.
f l. cùm pecuniam. ff. de negot. gest.
g l. sed an vltro. §. 1. ff. de neg. ge.
h l. 3. ff. de hered. vel act. vend.
i Iac. Rænard. hoc loco.

AD L. XXXVII.

Vlpianus libro quinquagesimoprimo ad Sabinum.

Nemo qui condemnare potest, absoluere non potest.

VVL-



VULGO sic pronuntiatur hęc sententia, vt nemo possit absoluere, qui condemnare non possit, vt is demum absoluendi, qui & condemnandi potestatem habeat, itaque à Placentino, siue Martino, & ab Accursio accipitur: sed hanc regulam vitiari certum est in specie l.3.§. adeò autem. C. vbi senat. vel clar. & (si Accursio credimus) in specie auth. clericus quoque. C. de episc. & cler. Sed Iustinianus in ea constitut. 83. non negat quin postquam sacerdotio spoliatus fuerit clericus, condemnari possit à rectoribus prouinciæ: quinimo id iubet nominatim in Nou. 123. §. si verò crimen. Malim ego lectionem Florentinam retinere, vt qui condemnare possit: multò magis eum absoluere posse definiamus: sic enim habet, NEMO, QVI CONDEMNARE POTEST, ABSOLVERE NON POTEST. Cur verò id malim, facit Paulus, qui sic etiam definit in l.3. ff. de re iud. Qui damnare potest, is absoluendi quoque potestatem habet.

AD L. XXXVIII.

Pomponius libro vicesimonono ad Sabinum.

Sicuti pœna ex delicto defuncti heres teneri nō debeat, ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum peruenisset.

Defunctorū nomine in quantum, quibúsve actionibus heredes teneantur.



SCIENDUM est ex omnibus causis, id est tā ex delictis, quàm ex contractibus lites contestatas, & in heredem, similésque personas transire[a], l. nemo enim, in fine. ff. vt ibi fusiùs dicemus. Quid si lis contestata non fuerit? An defuncti nomine successor tenebitur? separandi sunt in hac quæstione contractus, à delictis & maleficiis. Ex contractibus venientes actiones in heredes dantur, licet delictum quoque versetur: veluti cùm tutor in tutela gerenda dolo fecerit, aut is apud quem depositum est, vt Paulus libro (nisi fallor) XIIII. non XVIII. ad Plautium refert[b]. Sed an in solidum, an in id quod ad eos peruenit, actiones dantur? & cùm (vt idem Paulus eodem lib. 14. ait) qui succedit in ius alterius, eius vti iure debeat[c]: rectè Pomponius lib. XXIX. ad Sabinum[d] ita definit, Ex depositi, & commodati, & mandati, & tutelæ, & negotiorum gestorum ob dolum malum defuncti heredem in solidum teneri. Nam hic defuncti dolus, ex quo aliâs teneri non solemus, nisi pro ea parte quæ ad nos peruenit, ex contractu, quasíve ex contractu, atque adeò ex rei persecutione descendit: ideóque vel vnus, vel plures simul omnes in solidum conueniuntur, singuli pro ea parte qua quisque heres est, vt manifestò demonstratur ab Vlpiano libro 30. ad Edictum[e]. Bene verò adieci cum Vlpiano hæc verba, Ex rei persecutione: Nam

a l. sciendū ff. de oblig. & act.

b l. ex contractu ff. de obl. & act.

c l. qui in ius.) hoc tit.

d l. ex deposit. ff. de obl. & act.

e l. si homines. §. 1. ff. depos. facit l. 9. eod. tit.

actio de dolo, quæ tam ex contractibus, vel quasi contractibus, tam ex interdictis, quàm ex priuatis delictis, vel quasi maleficiis datur: cùm sit pœnalis, non datur in amplius, quàm ad heredem peruenerit, vt postea dicemus. Adde, quod interdum accidit, vt actione in personam ex contractu, depositi scilicet, ex causa incendij, ruinæ, naufragij, necessitatem habente, pœnam quoque persequamur [a]: quo casu eius qui mistam in duplum actionem excepturus fuerat[b], heres non tenetur in solidum, sed vel ex proprio dolo in duplum, vel ex defuncti dolo in id quod ad se peruenerit[c]: ex quo sequitur, vt cùm nihil peruenit, non teneatur. Atque hunc Iustinianus casum intellexit, cùm tradidit aliquando etiam ex contractu actionem contra heredem non competere, cùm testator dolosè versatus sit, & ad heredem eius nihil ex eo dolo peruenerit[d]. Est & alius casus, in quo actio in factum, quia pœnalis, quamuis ex negotio suscepto contracto gesto initium, non à circumscriptione originem accipiat, in heredem tamen eius, videlicet mensoris, qui falsum modum dixerit, vtpote non ciuiliter obligati, non datur[e]: quod etiam libro LXXI. ad edictum idem Vlpianus docet[f] his verbis, In contractibus, successores ex dolo eorum quibus successerunt, non tantùm in id quod peruenit, verùm etiam in solidum tenentur, hoc est vnusquisque pro ea parte qua heres est: vbi vis facienda est in eo quod ait EX DOLO, nam secus est de culpa leui. Magistratuum denique vel tutorum heredes non leuis, verùm dolo proximæ duntaxat culpæ succedanei sunt[g], nisi si iis contestata, vel aliquid gratiæ præstitum fuerit, & nisi quid ad eos peruenerit[h]. Tum verò quod ait, TENENTVR, sic explicandum est actione rei persecutoria, vt antè ostendimus. Dicet aliquis, actionem tributoriam, quæ quamuis non aliter quàm dolo interueniente competat, de dolo non est, sed rei persecutionem continet[i], in heredem tamen dari de eo duntaxat quod ad eum peruenit[k]: sed respondeo non ex dolo in contractu, sed in iniqua distributione admisso. Bene verò dixit IN CONTRACTIBVS, ad quorum exemplum idem dicendum erit de actione incerta præscriptis verbis vtili, quæ cùm quid precario rogatum est, datur[l], nulla eo nomine actione propria iure ciuili prodita[m]. Cùm enim hæc ex bona fide oriatur (vt idem eodem libro scribit[n]) sequitur vt in solidum detur in heredes, quasi contractum sit[o]. Idem est etiam obseruandum in tutelæ aut negotiorum gestorum actionibus[p] (quæ licet ex quasi contractu, bonæ fidei tamen sunt) cùm ex omnibus bonæ fidei iudiciis propter dolum defuncti heres teneatur[q]: nam secus est in aliis causis, ex quibus interdicta reddi solent, vt de operis noui nuntiatione, quod vi aut clam, & de precario, vt eodem loco idem author significat l. xx. §. hoc interdictum. ff. de operis noui nũtiat. l. semper. §. hoc interdictum. ff. quod vi aut clam. l. quæsitum. in fine. ff. de precario. Quæ omnes ex eodem libro Vlpiani LXX. ad edictum sumptæ sunt, & adiuncta Marcelli sententia quæ proponitur in l. penult. ff. de oper. nou. nuntiat. ostendunt, in pœnam heredem non succedere. Ideóque cùm in restituendo opere eius qui contra edictum fecit,

a §. rei persequendæ. instit. de action.
b l. 1. §. 1. §. merito. ff. depos.
c l. de eo quod. ff. depos.
d §. non autem. versic. aliquando. instit. de perp. & temp. act.
e l. 1. §. 1. l. 3. §. 1. en. & l. 4. ff. si mens. fal. mo. dix.
f l. ad ea quæ §. vlt. ff. hoc tit.
g l. 4. l. 6. ff. de mag. cõuen.
h l. 1. C. de her. tut.
i l. quia nõ de dolo. ff. de tribut. act.
k l. illud. §. vltim. ff. de trib. act.
l l. duo. in fin. ff. de precar.
m l. interdictum. ff. de precar. l. eũ qui. §. is qui precario. ff. de furt.
n l. 2. §. vlt. ff. de preca.
o Baldus notat in l. si hominem. §. datur. ff. depos.
p l. curatoris. C. de neg. gest. l. vlt. C. de in lit. iur.
q l. vlt. §. nã cum. ff. de fideiuss. & her. tut.

fecit, pœna versetur: heredem eius qui cùm sibi opus nouum nuntiatum est, ante remissam nuntiationem opere facto decessit, destruendi tantùm operis aduersario patientiam præstare debere: cámque ob rem in heredem eius qui opus fecit, dari oportere interdictum de operis noui nuntiatione. Itémque in heredem eius qui precario rogauit, dari de precario interdictum, in id duntaxat quod ad eum peruenit. Sequitur, *vel si quid dolo malo ipsius factum sit quominus haberet, vel ad se perueniret.* Quæ verba ideo adiiciuntur, quoniam (vt eodem libro Vlpianus docet[a]) semper qui dolo fecit quominus haberet, pro eo habendus est ac si haberet: qua de re diffusiùs agetur in l. qui dolo. ff. Nam & eadem ratione in interdicto quod vi aut clam, qui dolo malo fecit quominus posset opus restituere, perinde habendus est atque si posset, vt eodem libro traditur[b]. Item ex causa interdicti vnde vi, & de vi armata, in heredem, bonorum possessorem, cæteró sque successores in factum actio competit in id quod ad eos peruenit, dolóve malo eorum factum est quominus perueniret, vt Vlpianus idem lib. 69. ad edictum tradit[c]. Ergo ex facinoribus defunctorum, de eo tantùm quod ad heredem peruenit, actio datur: nec enim eum subire damnum oportet, sufficítque si non in lucro turpi versetur, vt idem eodem libro docet[d]. At in contractibus, quibus doli præstatio inest, vel bona fides (id est in contractibus bonæ fidei[e], qui continent in se doli mali exceptionem[f]) tenetur in solidum, vt antè diximus, & iisdem verbis Vlpianus in eo ipso 69. ad edictum libro explicans interdictum vnde vi & de vi armata, retulit in l. hoc iure. §. vlt. ff. hoc tit. vbi non frustra hæc verba QVIBUS DOLI, &c. posita esse reor, sed ad excludendam actionem de dolo, quæ non datur in solidum contra heredem, vt postea dicemus. Ideóque in stricti iudicij contractibus, ex defuncti dolo heres non tenebitur: nam nec ex contractu, sed de dolo actione cõuenietur: quippe cùm doli præstatio non insit in strictis iudiciis, & propria sit opus actione. Itémque ad excludendas actiones in rem, quas non sunt suscipere cogendi heredes possessoris qui ante litem contestatam possidere dolo malo desiit, & actione in factum restituere coguntur hoc duntaxat, in quantũ locupletiores ex ea re quæ vindicatur, facti fuerint[g]. Hæc de actionibus ex contractu, itémque de interdictis. Quid in actionibus pœnalibus ex maleficio, siue delicto descendentibus? & iam antè harum aliam causam esse diximus: nam & d. l. ad ea. §. penult. ff. nominatim ac disertè de solis contractibus loquitur. Secus ergo est in delictis, id quod etiam Pomponius in supradicto libro XXIX. ad Sabinum hac nostra regula definiuit: indicans ex defuncti delicto siue maleficio heredem nõ teneri pœna (id est pœnali actione) sed nec lucrum facere debere, si quid ex ea re, in qua defunctus dolum, sine quo delinqui non potest, admiserat, ad ipsum heredem peruenisset[h]. Ait lex nostra, TENERI NON DEBET. Ciuilis enim est constitutio, pœnalibus actionibus heredes non teneri, nec cæteros quidem successores[h]. Constitutionibus ostenditur heredes pœna seu ex publicis criminibus, seu ex priuatis delictis non teneri[i]. Receptum est con-

a d. l. ad ea § penul. ff. hoc titu.

b d. l. semper. §. cum autem. ff. quod vi aut clam.

c l. 1. §. vlt. & l. 2. ff. de vi & vi armata.

d l. 3. in pr. ff. vnde vi & de vi arm.

e d. l. vlt. ff. de fideiuss. tut.

f l. huiusmodi. §. qui seruum. ff. de leg. 1. l. 1. §. si onerãdæ. ff. quar. rer. ac. non de l. hæc actio. ff. sol. matr.

g l. cùm autem. ff. de rei vendic.

h l. 1. in pr. ff. de priu. del.

i l. constitutionibus. ff de obl. & act.

stituto(sic enim forsitan, non commentitio, apud Paulum est legen-dum)iure, vt si pœna irrogetur alicui, nec ad heredem transeat[a]: ita demum enim ab herede incipere potest ex aliis quàm publicis delictis, si viuo reo accusatio mota fuerit[b]. Qua de re subtiliùs ad aliam iuris regulam [c] postea differetur. Ergo est certissima iuris(vt ait Iustinianus[d]) regula, pœnales actiones in heredes rei non competere. Ea verò regula, siue constitutio ciuilis proponitur in l.pupillus.§.1.ꝟ.quæ vult in heredem non solere transire actiones pœnales ex maleficio, veluti furti, damni, iniuriæ, vi bonorum raptorum, iniuriarum. Quod adeò verum est, vt cùm stipulatio, siue cautio facta in iudicio sistendi causa propter rem ipsam detur, non competat ea commissa in heredem eius, cũ quo iniuriarum agere volebam, actio ex stipulatu: nisi quo casu meũ ius ex ipsius mora deterius factum sit, quando scilicet post longum tempus, intra quod si ad iudiciũ venisset, litem cũ eo contestari potuissem, decesserit[e]. At sanè iniuriarũ actio neq; hoc casu in heredẽ dabitur, cùm lis nondum cõtestata fuerit. Similiter cùm possessionis causa deterior facta esse dicitur dolo eius qui missus est in possessionem, actio in heredem, cæteròsque successores ideo non dari dicitur, nisi quatenus ad eos peruenit, quòd oriatur ex delicto, pœnæque nomine concipiatur[f]. Idem verò etiam obtinet in herede eius qui ex quasi maleficio tenetur, vtputa eius, qui nauem, cauponam, stabulũ exercens, opera malorum hominum vtebatur, qui damnum, aut furtum cuipiam fecerunt[g]: aut eius, ex cuius habitatione deiectum aliquid, vel effusum est: aut eius qui in suggrunda, & protecto positum aliquid habuit, cuius casus nocere posset[h]: aut iudicis, qui litem suam fecit, qua in re sententia Iuliani contrà existimantis à multis notata est[i]. Denique Iustinianus ait, in omnib. propositis casibus actionem in factum ex quasi delicto in heredem non competere. Cautè autem in hoc loco Iurisconsultus ait pœna heredem non teneri ex delicto defuncti: Nam sanè actione in personam, vt putà condictione furtiua, quæ rem non pœnam persequatur, non in id modò quod ad eum peruenerit, sed & in solidum si solus est, vel pro hereditaria parte conuenietur ex defuncti dolo, vel delicto, vt puta furto, vt & Vlpianus in supradicto libro 30. ad edictum, in quo de contractu depositi agebatur, docet[k].

Ait lex ITA NEC LVCRVM, &c. Ergo in quantum ad eum peruenerit, conuenietur, ne alieno scelere ditetur[l]: & licet pœna ad heredem non transit, attamen quod turpiter, vel scelere quæsitum est, ad compendium heredis(vt est rescriptum)non debet pertinere. Turpia lucra extorquenda esse ab eo constitutum est, licet crimina extinguantur: quapropter actio etiam de calumniatoribus, & de eo quod metus causa in heredem competit, in id quod ad eum peruenit[m]. Cùm verò Prætor in heredẽ dat actionẽ, quatenus ad eũ peruenit, sufficit si vel momento ad eũ peruenit ex dolo defuncti: vt Paul. lib. 20. ad edictum, explicans edictum de petitione hereditatis, docet[n]. In hac enim quæstione verbũ *peruenit*, quod est ambiguũ, solum hoc cõtinet quod prima ratione fuit, aliter atq; cùm hereditatis petitione quis cõuenitur. Nam

a l. si pœna. ꝟ. de pœnis.
b l. ex iudiciorum. ꝟ. de accus.
c ad l. nemo 87. ꝟ. hoc tit.
d §. non autem. inst. de perp. & tẽp. act.
e l. si cum iudicio. §. idem dicẽdum iuncta l. 8. ꝟ. si quis caut.
f l. Prætor ait. §. vlt. & l. sequ. ꝟ. de bon. auct. iud. possid.
g l. vlt. §. nec iudicia. supr. naut. caup. stab. §. item exercitor. instit. de obl. quæ ex quasi del.
h l. 3. §. hæc autẽ actio. & §. seq. & §. vlt. ꝟ. de iis qui deiec. vel effud. §. 1. instit. de obl. quæ ex quasi del.
i l. Iulianus. ꝟ. de iud.
k l. 9. ꝟ. de cond. furt.
l l. vnica. C. ex del. def.
m l. 5. ꝟ. de calum. leg. quod diximus. & 4. l. seq. ꝟ. de eo quod met. caus.
n l. cùm prætor. ꝟ. hoc tit.

Nam ibi verbum *peruenit* cum effectu accipitur, & continet id quod durat, vt Vlpian. lib. 15. ad edictum notat [a]: adeò vt, cùm is qui causam habet cur existimet ad se bona pertinere, eò vsque duntaxat quo locupletior ex ea re factus est, conueniatur hereditatis petitione (quemadmodum idem Vlpianus eodem libro tradit [b]) in ea re tempus rei iudicatæ spectandum sit: vt scilicet eo tempore locupletior esse bonæ fidei possessor debeat, quo condemnatur [c], vt in eodem libro scribit Vlpianus [d] & Paulus d. lib. 20. ad edictum. l. si à patre. §. quo tempore. ff. de pet. her. sub quo tit. multæ leges ex eodem libro Pauli desumptæ sunt. Cæterùm heres ex defuncti dolo in id solum conuenitur, quod ad eum prima ratione, & vel momento peruenit. Itaque non conuenietur heres in solidum, non ei nocebit malitia, vel maleficium defuncti: sed neque prodesse verum, aut iustum est, ideóque eius nomine quod ad eum peruenit, obligatur. Adde & si quid quominus perueniret fecerit: nam & hoc videtur peruenisse, vt antè diximus [e]. Similiter enim actio de dolo, quia rei persecutionem non habet, in heredem, cæterósq; successores aut non datur, vt tamen lucrum ipsis extorqueatur, sicut fit in interdicto vnde vi, & similibus [f]: aut certè datur duntaxat de eo quod ad eos peruenit, id est quatenus ex ea re locupletior ad eos hereditas peruenit, dolóve malo ipsorum factum est quo minus perueniret [g], vltrà non datur de dolo. Eadémque ratione, ex edicto de eo per quem factum erit, quo dolum eius qui aliquem impedit iudicio sisti coercet Prætor, aduersus heredem datur actio in factum hactenus, vt ex dolo defuncti heres non lucretur [h]. Quinimo & ex edicto, si quis omissa causa test. heres eius qui omisit causam testamenti, in solidum actione legatorum, vtpote rei persecutoria tenetur, sed propter dolum defuncti non conuenitur, nisi in id quod ad eum peruenit [i]. Postremò si possessionis causa deterior facta esse dicetur dolo eius creditoris qui in possessionem rei seruandæ causa missus sit: actionem in eum ex dolo dari, sed neque post annum, neque in heredes cæterósque successores: cùm ex delicto oriatur, pœnæque nomine concipiatur, nisi quatenus ad eum peruenit: heredi autem dari, quia & rei contineat persecutionem, à nostris [k] traditur. Sanè tamen si ipse heres, aut alij successores dolo fecerint, solidum præstant, nec pro hereditaria parte agere debeo in vnum ex pluribus heredibus (ex suo delicto, non ex defuncti facto) vel de dolo, vel alia ex contractu actione: meritò, quia æstimatio refertur ad dolum, quem in solidum heres ipse admisit: vnde nec aduersus coheredes eius qui dolo carent, eo nomine actio competit, l. summa. §. si dolo. vers. emptor. l. quæsitum. in fin. & l. sequen. ff. de pecul. l. in depositi. & l. sequen. ff. depositi. quarum legum duæ primæ sunt Vlpiani ex libro 29. ad edictum, in quo generaliter idem auctor tunc demum in heredem dari ait actionem de eo quod ad eum peruenit, cùm ex dolo defuncti conueniatur, non cùm ex suo [l]. Nam quoties ex proprio dolo conuenitur, in solidum, & vltrà quàm ad ipsum peruenerit, obligabitur: vt in huiusmodi specie accidit, quæ proponitur ab eodem auctore in eodem lib. l. quod

a l. verum ff. de pet. heres.
b l. item venium. §. cos autē. l. sed & si lege. §. cōsuluit. ff. de pet. her.
c l. si quo. ff. de pet. hered
d l. quòd si in diem. in princ. ff de pet. hered.
e ex l. ades. §. pen. ff. hoc tit.
f l. in honorariis. §. 1. ff. de oblig. & act.
g l. si plures. l. in heredem. & lege sequ. ff. de dolo.
h l. 1. §. vlt. ff. de eo per quem fact. erit.
i l. de libertatib. §. vlt. sup. si quis om caus. test.
k l. prætor ait. §. vlt. & duabus ll. seqq. ff. de reb. auct. iud. poss.
l l. toties. ff. hoc tit.

in herede.§.vlt.ff.de trib.act. ex cuius §.postrema parte excerpta est d. l.toties.ff. Actione tributoria is à mercis creditoribus edicto Prætoris in tributum vocatur, pro rata eius quod cuique debetur exacta cautione, qui cùm in potestate seruum haberet, eum in peculiari merce negotiari passus fuerit: qua etiam actione minùs quàm debuit, vel nihil omnino præstantis domini dolus coercetur, adeò vt & perpetuò & in hæredem cæteròsque successores detur de eo duntaxat quod ad ipsos peruenerit: quæ omnia eodem libro Vlp.copiosè docet[a]. Quid ergo fiet si contractum sit cum seruo qui negotiabatur in peculiari merce, non contradicente domino, isque dominus decedens illi tabulis testamenti manumisso peculium legauerit, heres autem non curauerit caueri sibi à seruo, neque quod intribuendum erat, de ipsius peculio deduxerit: an non tenebitur tributoria, quasi nec ad eum peruenerit quidquam ex peculiari merce, neque dolo fecerit quominus perueniret, cùm seruo ipsi peculium prestari oporteret? quod existimabat Labeo. Verius tamen est quod sentit Pomponius (auctore Vlpiano in eodem libro) teneri heredem isto casu tributoria, cùm ipse heres auctor doli sit, qui egit hoc ne tribueret: nec mouet quòd nihil ex merce peculiari ad ipsum peruenerit, vt non videatur in eum danda esse actio. Quinimo quia ex proprio non ex defuncti dolo, ideo in solidum tenebitur, toties enim (vt & in d.regula [b] & in d.l.quod in herede.§.vlt.ff.de tribut.act.traditur) in heredem damus actionem de eo quod ad eum peruenit, quoties ex dolo defuncti conuenitur, non quoties ex suo. Cæterùm si neque defunctus, nec heres quidquam dolo fecerit, hactenus tenebitur ex contractu defuncti, quatenus ad se peruenerit: ideóque si rem quam hereditariam esse putabat, commodatam tamen defuncto, vel oppigneratam, vel apud ipsum depositam distraxerit, de pretio quod iam consecutus est tenetur: vel in hoc vt actiones quas habet, nondum exacti pretij nomine, cedat, si rem aliàs recuperare non potest.[c] Si rei totius restituendæ facultatem habet, nec faciat, in solidum condemnatur: si nihil ad eum peruenit, pro ea parte qua heres est conuenitur[d]. Ergo si solus est, in solidum conuenitur. Ait lex, SI QVID EX EA RE, &c. Hoc autem quod peruenit, interdum actione ex delicto[e], cùm eam hoc nomine Prætor edicto pollicetur: interdum condictione consequimur ab eius herede qui delictum admisit; in quantum locupletior factus est heres[f]. Quin & eorum quæ defuncti rei (cuius morte crimen extinctum est) scelere acquisita probari possunt persecutionem fisco aduersus heredem, cui lucrum iniustum extorquendum est, competere, à Iurisconsultis[g] responsum est: eiúsque rei cognitionem esse procuratoris Cæsaris, etiam si de crimine apud alium agi cœperat, non dubitamus[h]. Generaliter enim in quacunque causa criminis extincti debere eum cognoscere cuius de pecuniaria re est cognitio, à Martiano[i] definitur.

a l.1.in pr. l.5.§.mercis & §.tributio. & l. illud quoque.§.si cuius & §.vlt. & l.seq.ff. de trib.act.

b l.toties.ff.

c l.1.§.vlt. & seq ff.depos.

d l.3.§.heres.ff.com.

e l.1.§.vlt. l.2. l.3. in princi.& §. hoc interdictum. & §. vlt.ff. vnde vi & de vi arm.

f l.si profusre.§.vlt ff. de cõd.fur. l.2.§.vlt.ff. vi bonor. rapt.

g l.4 l.cũ falsi.l.si quis 16.ff. ad l. Corn. de fals. l. Lucius 9 ff. de iure fisc. l.Papin.§. Meminisse. ff. de inoff. test.

h l.1.& toto tit.C.vbi causæ fiscal. l.si ea. C. de his quib.vt indig.

i l.defuncto.in fine. ff.de publi. iud.

AD L.

AD L. XXXIX.

Pomponius libro trigesimosecundo ad Sabinum.

In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium moræ sit, quominus fiat.

De mora. De conditione quæ pro expleta habetur tam in contractibus, quàm testamentis. De fauore libertatis.



VVLGO sic legitur hic Pomponij locus, IN OMNIBVS CAVSIS PRO FACTO ACCIPITVR ID, IN QVO QVIS ALIVM PERHORRESCIT, QVOMINVS FIAT: & ita legitur à Placentino, & ab Accursio, itaque legendum esse illum asserunt nonnulli huius regulę interpretes, quibus tamen ignota non fuit vera &, vt ex Pand. Flor. liquet, germana quam sequimur scriptura, quámque in secunda interpretatione agnoscere videtur Accursius, vt in omnibus caussis factum intelligatur, pro facto accipitur id, in quo per alium mora sit, quominus fiat. *mora* lego, non *moræ* nam persæpe in Pandect. Flor. illud *e* superfluo adiicitur, vt ostendam suo loco. Est hoc loquendi genus elegans: & non à Iurisconsultis modò, sed & ab alijs Latinitatis auctoribus vsurpatum. Seneca[a], Nec tamen ideo non bonum lusorem dicam, qui pilam, vt oportebat, excepit: si per ipsum mora quominus remitteret non fuit, & alibi[b], Quid ad rem? non est per me mora, si aut occasio mihi deest, aut facultas. Item alio loco[c], Per te verò non est mora, quominus beneficia qui acceperunt vltrò, repetant. Item[d], Non per nos erit mora quominus gratissimi simus. Cato de re rustica, Quot dies per dominum mora fuerit, quominus vinum degustet, totidem dies emptori procedent. Per alium autem quàm per eum, qui se facturum, aut curaturum aliquid esse promiserit, aut qui facere damnatus fuerit: vt ecce, relicta est pecunia per fideicommissum pupillo, vel minori tutorem vel curatorem non habenti, eíve qui abest Reipublicæ causa, vel ex alia iusta causa impedito, ex qua restitutio indulgeri solet, procuratorem non habenti. Eius temporis vsuras quo ipsi pecuniam, quia non potuerant, non exegerunt, heres non est præstaturus: quippe quòd illæ nō propter lucrum petentium, sed propter moram non soluentium infligantur. Diuus autem Pius rescripsit moram per heredem factam non videri, cùm ei nō possit imputare qui soluere etiā si velit, nō potuit[e]. Sic & in hac specie, Tibi promisi adhibita pœna me iudicio sisti, dolo tuo factū est quominus starem, videor stetisse: ideóque si ex stipulatu me conuenias de pœna, quòd ad iudicium non venero, exceptione doli te repellam[f], præsertim cùm factum tuum tibi, non mihi aduersario tuo, nocere debeat[g]. Itémque si per alium dolo malo factum sit, vt me ad

a lib. 2. de benef. c. 32.
b lib. 4. de benef. c. vl.
c lib. 5. de benef. c. 1.
d lib. 5. c. 5.
e l. cùm qui dam. §. si pupillo. ff. de vsuris.
f l. si reus. ff. de eo per quē factum erit.
g l. factum 155. ff. hoc tit.

iudicium venire volentem magistratus retineret, eius dolus mihi non oberit, quamuis cautionibus in iudicio sistendi causa factis non obtemperauero: quinimo te repellam exceptione, quamuis tuum ius ex hac mora deterius factum sit [a]. Eadem ratione pro soluto est id, in quo accipiendo creditor moram fecerit, maximè si postea debitor id quod illi iam obtulerat, sine culpa sua perdiderit [b]: rectéque si per creditorem stetit quominus ei soluatur, aget pigneratitia debitor [c], nec præstabit vsuras oblatæ, obsignatæ, ac depositæ pecuniæ [d]. Et ex contractu quidem bonæ fidei agens creditor, ipso iure inutiliter agit, & repellitur, cùm huc vsque boni viri arbitrium porrigatur [e]: ex contractu autem stricto, per exceptionem doli [f]. Et idem est si opera creditoris acciderit, vt pecuniam debitor, quam erat soluturus perderet [g]. Idcóque si quid mihi testamento relictum erat sub hac lege atque conditione, si tibi darem decem, eáque aut non patiatur vnus ex heredibus me dare tibi, cui iussus sum, vel offerente me tu accipere nolueris, aut iussum ascendere Capitolium, vetes ascendere, Capuæ dare iussum, Capuam ire prohibeas, Seiam vxorem ducere iussus sim, nec ea velit nubere, statuas in municipio ponere iussus sim, nec locus à municipibus detur, aut aliàs per eum in cuius persona cōditioni parere sum iussus, vel per heredem stet quominus impleatur conditio: quod relictum est mihi iure petam, ad heredémque meum quasi iam cedente die transmittam, atque si cōditioni paruissem. Nec enim per me mora est, quo minùs fiat, l. 1. C. de inst. & subst. cond. fac. l. 3. in prin. & §. non solùm autem. & §. sed & si iussum. & §. vlt. & l. si inter 23. ff. de statulib. & aliis plerisque [h], Quibus manifestò indicatur, ad libertates, ad legata, seu fideicommissa, & ad heredum institutiones perduci regulam, quæ dictat in iure ciuili receptum esse, quoties per eum cuius interest conditionem non impleri (interest verò semper heredis non impleta conditione, nam ipsius interest seruari defuncti voluntatem, interest substituti vel extranei, in cuius gratiam aliquid dari, fieri vel non fieri iussit testator) fiat quominus impleatur, perinde haberi ac si esset impleta conditio [i]: quod etiam exemplo illustrari potest, desumpto ex l. Mæuia. in prin. ff. de annuis legat. & altero ex Iuliani Digestorum libris [k]: vbi si quis testamento hoc modo scripserit, Filius meus si Titium adoptauerit, heres esto, si non adoptauerit, exheres esto: & filio parato adoptare, Titius nolit se adrogandum dare: erit filius heres, quasi expleta conditione. Eadem ratione à Papiniano in hac specie, cùm non iure tutori dato mater legauit sub hac conditione, si consentiat vt decreto prætoris confirmetur, & prætor non idoneum existimans, tutelæ oneri non subiecerit: responsum est actionem legati non denegari [l]. Quæ regula adeò vera est, vt nō tantùm si per eū cuius interest, sed & si per eius tutorem fiat quominus impleatur, locum habeat. Sic enim Modestinus [m], Si ea conditione, inquit, liberto fideicōmissum relictum est ne à filiis eius recederet, & per tutores factum est quominus conditionem impleret, iniquum est eum, cùm sit inculpatus, emolumento fideicommissi carere. Sic etiam Papinianus placet, inquit,

a l. 2. §. vlt. ff. si quis caut.
b l. vlt. C. de pig. act.
c l. aliena. § 1. ff. de pign. act.
d l. debit. vsurarius. ff. de vsur.
e vt est in l. 4. ff. vsufr. quemad. cau.
f l. qui decem 72. in princ. ff. de solut.
g l. si opera. ff. de dolo mali excep.
h l. in testamento 2. in fin. l. si Titius statuas l. heres statuliberū. l. cùm pupillus. ff. de cōdit. & dem. l. 3. ff. de cōdit. instit. Vlp. in fra. tit. 2. de statuliber. l. si post diem. §. sed si sub cōditione. §. itē si qua. ff. quād. di. leg. ced. l. 3. §. vlt. ff. de cond. caus. dati.
i l. in iur. ciuili 161. ff. hoc tit.
k l. 11. ff. de cond. insti.
l l. cùm filius 76. §. non iure. ff. de legat. 2.
m l. Titia cum testamento 34. §. si ea conditione. ff. de leg. 2.

inquit[a], si statuliber pecuniam dare iussus tutori det, vel si per tutorem stet quominus pareatur conditioni, peruenire eum ad libertatem, dummodo fraude seruus careat. Idem Papinianus, Cùm pupillus, inquit, aut tutor eius conditionem in personam pupilli collatam (de qua in l. si seruus. ff. de solutionib.) impedit, tam legati, quàm libertatis cõditio communi iure impleta esse videtur[b]. Nec obstat quod dicitur in l. quibus diebus. ff. de conditionib. & demonstrationib. Nam ibi certis diebus facere iussus prohibitus fuit à vicino extraneo (à quo recuperare poterit, si quid sua interest non fuisse impeditum[c]) non ab eo cuius interfuit conditionem impleri: & ideo ij dies conditioni non imputabuntur, non habebitur pro facto, quod factum non est: quod in libertate locum non habet cuius fauore constituto iure receptum est, vt si is cui seruus decem dare iussus erat vt liber esset, decesserit, nihilominus ad libertatem perueniat, si postea pecuniam habere cœperit[d]. Denique fauor libertatis qui magnus est (vt docebimus ad l. libertas 122. ff. hoc tit.) eò rem perduxit, non modò vt si per heredem factum sit quominus statuliber conditioni pareat, perinde fiat liber atque si conditio expleta fuisset (quemadmodum Vlpianus[e] tradit) verùm etiam generaliter vt respondeatur expletam conditionem, si per eum cui data esset non staret quominus expleretur[f]. Neque distinguemus in faciendóne, an in dando, vel aliquo casu consistat conditio: & ideo si heres à quo fideicommissam libertatem præstari oportet, euocatus à prætore adesse noluerit, erit Rubriano S. Consulto locus, vt scilicet eodem iure status seruetur, ac si directò manumissus esset seruus, etiamsi sub conditione libertas data sit: si modò per ipsum seruum non stet, quominus conditioni pareat[g]. Nec refert in dando, an in faciendo, an in aliquo casu (puta si nauis ex Asia venerit) conditio consistat, vt Paulus monet[h]. Sed & huc iam decursum est, vt libertate vel directa vel fideicommissaria sub conditione data, si per statuliberum non stet quominus conditioni pareat, quamuis nec per heredem quidem stet, tamen ad libertatem perueniat: quod & in heredis seruo (non etiam in alieno cui sub conditione relicta est fideicommissaria libertas, quoniam hunc vt manumittatur oportet redimi) verum esse Martianus probat[i]. Plus est quod dicam non tantùm in libertatibus quarúm fauor specialia multa extorsit, sed & in pecuniariis legatis, aut fideicommissis sub conditione relictis, si per eum cui adscripta sunt, nòn stet quominus expleatur quæ in facto consistit, vel in dando, nec ex euentu pendet conditio, sed neque per heredem, aut alium, sed iam certum sit pareri ei vltrà non posse: nihilominus relicta debitum iri quamuis defecerit conditio: & pro facto accipitur non quòd per alium mora sit quominus fiat (vt noster Pomponius hac regula definit) sed & quòd per eum, cui quid relictum est, mora non sit quominus fiat: Et quidem ipse Pomponius ad eundem Sabinum non quidem 32. sed 8. lib. hoc quod diximus probat sic ferè[k], Sed etsi serui mors impedisset manumissionem, cùm tibi legatum esset si eum manumisisses, nihilominus debetur tibi legatum, quia per

[a] l. qui filium. 22. de man. test.
[b] l. cũ pupill. in pr. ff. de cond. & demõst.
[c] arg. l. 2. in fin. & l 3. ff. si quis cautio.
[d] l. si peculium. §. Iulianus. ff. de statulib.
[e] in frag. instit. tit. 2. de statulib. & l. heres statulib. 66 ff. de cond. & dem.
[f] l. si hereditas 18. ff. de statuli.
[g] l. si pater 47. §. si Sticho. de fideic. liber.
[h] l. si filius 33. §. 1. de fideic. liber.
[i] l. libertate 55. in pr. & §. 1. de man. test.
[k] l. turpia. §. pen ff. de legat. 1.

te non stetit quominus perueniat ad libertatem. Multo magis dicemus libertatem statutam competere, si is, in cuius persona implenda erat conditio, decesserit. Ergo Iabolenus[a] ad Labeonem qui cum Ofilio contrariam opinionem sequebatur in hac specie, Si Stichus Attiæ mille nummos dederit, liber esto. Si Attia viuo testatore decessisset, hoc iure nos vti scribit, vt is seruus ex testamento liber sit. Planè si seruus liber esse iussus sit, & legatum ei datum, si filius XIIII. annum compleuerit, & filius antè decesserit, libertatem fauore competere die veniente: legati autem conditionem deficere Vlpianus tradit[b]. Atque hoc sanè casu distat legatum pecuniarium à libertatis legato. Plenior enim fauor libertati tribuitur, vt non ideo minus valeat quòd in euentu posita conditio defecerit. Ac de libertatis fauore commodiùs ad aliam iuris regulam postea dicetur[c]. Hodie sanè ita in causa libertatis habebitur pro facto, vt manumissus, per quem non stetit, quominus impleret conditionem, sed ab alio, quàm eo cuius interest, vel vi maiore, vel casu etiam fortuito impeditus fuit, obstrictus adhuc ei sit, in cuius personam conditioni parere debet, & potest, idque tandem post multas veterum varietates, atque dubitationes, placuisse sibi Iustinianus refert[d]. Ait lex, IN OMNIBVS CAVSIS, ex quibus quis obligatur intelligi potest, siue illæ ex contractu, siue ex testamento, aut codicillis originem trahant. Ait lex, PRO FACTO ACCIPITVR. cùm ei qui debet soluere, aut præstare aliquid, non potest quicquam imputari, culpæque ac vitio verti. Ait lex, PER ALIVM, non quemlibet extraneum, vt antè diximus, sed eum, quem principaliter ac directò res ipsa contingit, quæ obligatione continetur, aut eum etiam cuius interest per consequentias: Vnde si duo rei stipulandi sint, & vni debitor iudicio se sisti cum pœna promiserit: alter autem impedierit, ita demum exceptionem aduersus alterum dandam esse traditur[e], si socii sint: ne prosit ei dolus propter societatẽ. Sanè ex delicto, ex improbitate sua neminem consequi actionem alia iuris regula declaratur, de qua inferiùs dissleretur suo loco[f]. Rursum quod ait PER ALIVM, adde vel si quo casu fortuito, atque extrario, ita vt qui facere debuit, extra omnem sit culpæ suspicionem. Vtrumque horum quæ adnotatione ista comprehendimus, exemplo isto illustrabitur, quod Iuliani[g] verbis proponemus, Si patroni plures consultò in diuersas regiones discesserint, & liberto simul operas indixerint, potest dici diem operarum cedere, sed libertum non obligari, quia non per eum, sed per patronos stet quominus operæ dentur: sicut accidit cùm ægrotanti liberto operæ indicuntur. Quòd si diuersarum ciuitatum patroni sint, & in sua quisque moretur, consentire debent in operis ab eo accipiendis. Durum alioquin est eum qui se liberare potest decem diebus operando simul operis indictis: si in accipiendis non consentiant (atque ita per eos mora fit quominus fiat) compelli ad præstandam alteri quinque operarum æstimationem. Hactenus Iulianus.

a l. si Stichũ 39. §. penult. ff. de statulib.

b l. si seru. 19. eod. tit.

c ad l. libertas 122. ff.

d l. vlt. C. de cond. infer.

e l. si duo §. ff. si quis caution.

f ad l. non fraudantur 134. §. 1. ff. hoc tit.

g l. hæ operæ 23. §. 1. ff. de oper. libert.

AD L.

AD. L. XL.

Pomponius libro trigesimoquarto ad Sabinum.

Furiosi, vel eius cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est.

Qui sint inuiti. De seruitutibus. De diuortio. Prodigo diminutio bonorũ, non qualibet administratio interdicta est, & aliquam voluntatem habere iure ciuili censetur, proinde à furioso differt.

POMPONIVS lib. 33. & 34. ad Sabinum, ex quo hæc nostra lex desumpta est, agebat ferè de seruitutibus, in quibus auctore Vlpiano Pomponius infantem & furiosum inuitos rectè dici aiebat, ideo quòd in seruitutibus inuitum accipere deberemus, non solùm qui contradiceret, sed eum etiam qui non consentiret, qui non disertè diceret se velle[a]. Hoc in loco Pomponius idem ait, furiosi & prodigi nullam esse voluntatem, quod quemadmodum referri debeat ad quæstionem l. sed hoc ita. ff. de aqua & aqua pluuia arcend. diximus in explicanda l. 5. sup. Verumtamen hoc etiam exemplo adhibito nòn parum illustrari potest. Lex Iulia & Papia inuito patrono libertam, quæ ei nupta est, alii nubere non posse statuit, vt Vlpianus libro tertio ad legem Iul. & Papiam docet[b]. Nam vt idem eodem libro scribit, lex ita iubet, DIVORTII FACIENDI POTESTAS LIBERTÆ, QVÆ PATRONO NVPTA EST, NE ESTO, QVANDIV PATRONVS EAM VXOREM ESSE VOLET. Et vxorem esse velle debet[c]. Vlpianus eodem libro ait, inuitum accipere nos debere in hoc proposito, eum qui non consensit ad diuortium. Idcirco libertam neque à furioso (quippe quia inuitus est) diuertendo soluere se huius legis necessitate[d]. Sed & quia furiosi nulla voluntas est, & non nisi voluntate domini acquiri hereditas potest, ideo si qui seruum suum heredem institutum adire iusserat, priusquã ille adiret, furiosus dominus factus sit, Africanus negauit[e] rectè seruum hereditatem aditurum. & quia sine affectu & voluntate facientis iniuria non consistit, ideo furiosum, siue pulsauerit quem, siue conuitium dixerit, iniuriarum actione non teneri[f] suo loco[g] docuimus. Ait lex, VEL EIVS CVI BONIS, & cætera. Lege XII. tabularum per Prætorem prodigo bonis interdicitur, is verò tunc nihil ad quẽquam transferre potest, quia in bonis non habet, cùm ei sit interdicta deminutio[h]. Sic enim accipiendum est, quod libro primo ad Sabinum Vlpianus ait, ei bonorum suorum administrationem interdici[i], quandoquidem non ei quælibet administratio interdicta est. Id autem adeò verum est, vt idem eodẽ libro significat, eum cui bonis interdictum est, sibi stipulando acquirere, quamuis nec tradere ipse, neque

a l. 4. ff. de seruitut.

b l. in eo iure in pr. ff. de ritu nupt.

c l. vlt. in princ. & §. ait lex. ff. de diuort.

d d. l in eo. §. deinde. ff. de ritu nu.

e l. qui seruum. ff. de adqu. her.

f l. 3. §. 1. ff. de iniur.

g ad l. 5. in fin. ff.

h l. Iulianus. ff. de cur. furios.

i l. 1. in pr. ff. de cur. fur.

obligari promittendo, nec fideiussor pro eo interuenire possit, sicuti nec pro furioso [a]. Ergo melior in stipulando est prodigi quàm furiosi conditio. Nam & infantis, nedum pupilli melior est quàm furiosi, vt apertè ostendimus in dicta lege quinta ꝟ. hoc titulo siquidem obligari sine tutoris auctoritate pupillus ex nullo contractu potest, attamen vel stipulando, vel per traditionem accipiendo sibi acquirere potest [b]. Atque eum cui bonis interdictum est, comparat pupillo Iurisconsultus in l. certi condictio. §. quoniam igitur. ꝟ de rebus credit. quoniam & ipse stipulando sibi acquirit, nouare quoque obligationem potest, si meliorem conditionem suam faciat [c]. Sic etiam alia in re potior causa est: nam is cui bonis interdictum est, quamuis testamentum facere non possit, factúmque ipso iure non valeat, nisi vetustius interdictione sit, quamuis etiam ad testamentum adhiberi testis non possit, cùm neque testamenti factionem habeat, vt eodem libro primo ad Sabinum scribit Vlpianus [d] (quod & in furioso verum esse hoc ipso libro indicat [e]) ipse tamen prodigus & ex testamēto capere legata, siue fideicommissa, & præterea heres institutus hereditatem adire potest, vt eodem lib. monet idem iuris auctor [f]. Vnde apparet non omnino vt in furioso, sic in eo cui deminutio tantùm interdicitur, voluntatem nullam esse: nam furiosus omnino contrahere, vel hereditatem adire non potest, vt suprà docuimus [g], quamuis apud Pomponium nostrum libro singulari Regularum, vt filiumfamilias, alienum seruum, posthumum, surdum, notet Marcellus furiosum facere non posse testamentum (cuius rei ratio petenda est ex eo quod in definitione testamenti adiicitur, MENTIS NOSTRÆ, & FIERI VELIT: nam furiosus nec mentem, nec voluntatem habet) factionem tamen habere testamenti, quia possit legatum vel fideicommissum sibi adquirere, cùm etiam compotibus mentis personales actiones vel ignorantibus acquirantur [h], quod adductis multis locis comprobatum à nobis est in dicta lege quinta, suprà. Quod in furioso diximus, idem obtinebit etiam in demente: vt quamuis eo tempore quo mente captus est aliquis, testamētum facere non possit, quia non sanitas quidem corporis, sed mentis tamen integritas in testatore temporis eius quo testamentum fecit, exigitur [i]: idcóque à Caio Caligula irritum Tiberij tanquàm à demente conditum testamentum effectum fuerit (vt post Dionem Xiphilinus [k] memorat) Γάϊος τὴν δυναστείαν παραλαβών, τάς τε διαθήκας τοῦ Τιβερίου ἐς τὸ συνέδριον πέμψας ἀκύρους ἐποίησεν, ὡς καὶ παραφρονήσαντος αὐτοῦ, *Caius Caligula imperium adeptus, misit ad Senatum testamentum Tiberij: illúdque declarauit irritum, tanquam factum ab eo qui non sanæ mentis esset*, & cætera. Nihilominus is ex alieno testamento sibi legatum & fideicommissum possit acquirere, non tamen hereditatem. Nam acquiri ab ignorante non vt legatum, ita & hereditas potest. Quinimo eum qui adit hereditatem & loqui, & intelligere quid loquatur, & quod agitur, non ignorare necesse est. Idcóque à prodigo, non tamen à furioso rectè adquiritur: quamuis vtriusque alioqui nulla sit voluntas. Et ita mihi videtur. Ex quo intelligimus, etiam si plerisque

a l. 6. ꝟ. de ver. obli. l. Marcellus. ꝟ. de fideiuss.
b l. obligari ꝟ. de auctorit. tut.
c l. 3. ꝟ. de nouation.
d l. is cui lege ꝟ. de testam.
e l. qui testamēto. §. ne furios. ꝟ. de test.
f l. 5. in fi. ꝟ. de acqui. hered.
g in notis ad l. 5.
h l. filiusf. ꝟ. de test.
i l. 2. l. in aduersa. ꝟ. de testam.
k in Caio Caligula.

plerisque nostrorum procerum locis[a], prodigus cui bonis interdictũ est, furioso comparetur, quia quod ad bona pertinet, prodigus furiosum faciat exitum[b]: attamen aptiùs ac veriùs dici, prodigum pupillo non infanti, sed doli capaci (qui à furioso separari solet) id est proximo pubertati, similem esse in plerisque causis: eodémque iure vti tam in acquirendis, quàm in contrahendis obligationibus, & tam in legatis & hereditatibus, quàm in negotiis: quemadmodum ex Iuliani[c] Iurisprudentia superius admonui. Vterque potest & sine tutore, vel curatore auctore, meliorem suam conditionem facere[d], deteriorem non potest: acquirit igitur, non alienat[e]: vterque si factus sit ex aliena re locupletior, rectè actione ex cõtractu sine auctore habito conuenitur, atque adeò ciuiliter non modò naturaliter obligatur[f]: cùm infans ac furiosus non possint acquirere actionem ex contractu, eáve conueniri vtiliter, quippe qui contractum iniisse intelligi sine auctore non queunt: sed si locupletiores effecti sint, condictione tantùm indebiti, aut sine causa, quatenus ex re actio venit, vt putà communi diuidundo, aut etiam negotiorum gestorum actione tutor, aut curator eorum, conueniatur ipsorum nomine[g]. Ex quasi contractu igitur, non ex contractu: Ex hoc enim ne naturaliter quidem obligantur[h]. Quin & ex delictis proprijs siue priuatis, siue publicis, pupillum & prodigum consimiliter teneri puto: Ita tamen vt prodigus doli semper capax intelligatur. Quantum autem ad obligationes seu ex contractu, seu ex delicto descendentes, easque omnes quibus ignorantes etiam adstringuntur, aut quæ ignorantibus nobis adquiruntur: nihil furiosum, dementem, fatuum, infantem, à prodigo, vel pupillo, nihil à cæteris distare verum est[i]: vt ex ijs colligitur manifestò, quæ sunt à nobis copiosè satis ac dilucidè exposita ad l. in negotijs quinta. ff. hoc tit.

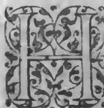
a l. 1. in pr. ff. de curat. fur l. is cui, ff. de verb. oblig.
b l. his qui 12. in fin. ff. de tut. & curat. dat. ab his.
c l. certi cõ dictio. §. quoniã igitur. ff. de reb. cred.
d l. contra iuris. ff. de pact. & in prin. tit. de auct. tut. in stit.
e l. pupillum. ff. de adquir. rer. dom. iũcta l. si curatorem. C. de restit. min. l. pupillo. ff. de solut.
f l. vlt. C. de vsucap. pro emp. l. pupill' obligari. ff. de auct. tut.
g l furiosus. ff. de oblig. & act. l. 3. §. pupillus. ff. de negot. gest.
h l. 1. §. furios. de ob. & act.
i l. si à furioso. ff. de reb. cred. l. furiosus 45. ff. de oblig. & act.

AD L. XLI.

Vlpianus libro vicesimosexto ad edictum.

Non debet actori licere, quod reo non permittitur. In re obscurã melius est fauere repetitioni, quàm aduentitio lucro.

Fauor reorum. De iureiurando. Condictionum fauor. De dote, déque eo quod in fraudem creditorum donatum est.



ÆC lex desumpta est ex Vlpiani libro vicesimosexto ad edictũ, in quo lib. is edictum prætoris de iureiurãdo interpretatus est. Cùm igitur non debeat actori licere quod reo nõ permittitur: Reus autem si nec iurare, nec soluere, nec iusiurandum referre voluerit, condénatio

ſequatur: ex relatione quoque, non iurãte actore abſolutionem ſequi dicemus, vt idem auctor eodẽ libro ſcribit[a]. Similiter quod in rei perſona obſeruatur, vt ei non liceat poſt litem conteſtatam procuratorẽ mutare, vel in ſe iudicium transferre, niſi cauſa per prætorem antè cognita[b], idẽ ex parte actoris obſeruabitur[c]. Et ex contrario ſi actor poteſt pendente iudicio, quod fortaſſe detracta noxæ deditione propoſitum fuerat, naturam actionis immutare, vt putà deſcendẽdo ad cauſam noxalem[d], multo magis reo in exceptione id permittetur: ſi quidem plerunque fauorabiliores rei ſunt, quàm actores[e]. Et inde etiam, vt eſt apud Conſtantinum Harmenopulum[f], θάλπονται μᾶλλον ἤγουν βοηθοῦνται, καὶ συγγνωμονοῦνται οἱ ἐναγόμενοι, ἤπερ οἱ ἐνάγοντες: *reis parcitur & ſuccurritur potiùs quàm actoribus*. Proinde cùm aliquem condemnauerit iudex, vt intra certos dies ſoluat, ſi minorem diem ſtatuerit tempore legitimo, repletur ex lege quod ſententiæ iudicis deeſt: Sin autem numerum dierum in ſua definitione amplexus eſt, computabitur reo & legitimum tempus, & quod ſupra id iudex præſtitit[g]. Inde & in ſtipulationibus, aliiſque contractibus, cùm quæritur quid actum ſit, ambigua vel obſcura verba contra ſtipulatorem & vẽditorem, & cæteros actores, pro reo interpretamur, vti diximus ad l. 9. ꝫ. Itémq; vbi de obligando quæritur, propenſiores ad negandum ſumus, ſi occaſionem vllam habeamus: & ex contrario faciliores ad liberandũ ſumus, vbi de liberando quæritur, idque Arrianus ait (auctore Paulo[h]) & pontifex probat[i]. Quamobrem ſi creditor de mutua pecunia contendens, pupillo iuſiurandum detulerit, pupillus iurauerit ſe dare non oportere, ſed liquidò probari non poſſit quid actum ſit, & vtrũ de facto, id eſt, vtrum omnino pecuniam accepiſſet mutuam, an de iure inter creditorem & pupillum controuerſia fuerit, id eſt an pupillus hoc ſolo defenderetur, quòd tutor eius non interueniſſet: in obſcuro dicemus quo magis fideiuſſores pupilli liberentur, & pupillus quod ſoluit repetat, iuratum fuiſſe de facto, non de iure[k]. Nam & in re obſcura melius eſt fauere repetitioni, quàm aduentitio lucro, vt ſequitur in altera huius noſtræ legis regula. Ait lex, NON DEBET. Itaque quod reo denegatur, actori non permittitur. Quod actori licet, multò magis reo conceſſum eſſe dicemus: nec minùs tamen rectè à reo ad actorem argumentabimur, vt quod illi conceſſum ſit, huic etiam permiſſum eſſe intendamus. Nam & Vlpianus eodem libro 26. non 22. ad edictũ, idem facit in ſpecie l. nam poſtea. §. iuſiurandum. ꝫ. de iureiurãdo. & in ſpecie l. ſi ſeruus. iuncta l. ſed & ſi ſeruus. eodẽ titulo. quæ ſunt ex eodem libro vigeſimo ſexto ad edictum. Ait lex, ACTORI. Cur igitur actoris heredibus licet, quod rei ſucceſſoribus non permittitur in ſpecie l. iã tamen. §. ſi tamen. in fine. ꝫ. iudicatum ſolui? Reſpondeo: quia rei heredum nihil intereſt, vt id ipſis permittatur, aliorum intereſt. Contrà, reperias aliquid reo licere, quod actori denegetur. Ecce enim qui populari actione conuenitur, ad defendendum procuratorẽ dare poteſt: is autem qui eam mouet, procuratorem dare non poteſt[l]. Ait lex, ACTORI. Idem in accuſatore: cui nihilo plus quàm ipſi

a l. iuſiur. & ad pecunias. §. vlt. ꝫ. de iureiurand.
b leg. poſt litem. & ſequen. ꝫ. de procur.
c l. quæ omnia. ꝫ. de proc.
d l. in delictis. §. ſi detracta. ꝫ. de noxal. act. l. edita. C. de eden.
e l. fauorabiliores 125. ꝫ. hoc tit.
f lib. 1. epitom. tit. 2.
g l. 4. §. ſi qs condemnatus. ꝫ. de re iud.
h l. Arrianus. ꝫ. de obl. & act.
i capit. ex literis. §. penult. extrà, de probat.
k l. vlt. in princ. ꝫ. de iureiurãd.
l l. 5. de popul. action.

ipsi reo tribuendum est. Ideo Antiphon. περὶ τοῦ ἡρώδου φόνου· εἰκὸς γὰρ ἐν ἀνδράσι γε ἀγαθοῖς, καὶ ἄνευ τῆς αἰτήσεως, τὴν ἀκρόασιν ὑπάρχειν τοῖς φεύγουσιν, ὥσπερ καὶ οἱ διώκοντες ἔτυχον ἄνευ αἰτήσεως. *De Herodis cæde. Aequum est apud viros bonos, ut Rei audiantur, quamuis id non efflagitent, quum sine postulatione apud quosuis, id obtineant actores vel accusatores.* Quinimo fauorabiliores sunt rei, quàm accusatores, vt dicemus in l. fauorabiliores 125. ff. eodem. Hactenus de priore potissimùm, nonnihil de posteriore legis huius parte diximus: de qua nunc pleniùs dispiciemus. Ait libro vicesimosexto ad edictum Vlpianus, In re obscura fauendum esse potiùs repetitioni, quàm aduentitio lucro. Vnde cùm quæreretur an liber homo, qui cùm bona fide seruiret, manumissionis causa pecuniam dederat, manumissus, & postea ingenuus probatus pecuniam posset condicere? Idem auctor eodem libro refert (in quo de conditionibus præsertim agebatur) ex Iuliani sententia manumisso repetitionem competere[a]. Inde etiam qui animo incerto pecuniam, aliámve rem indebitam persoluit, habet repetitionem: neque contra eum transactionis præsumptio inducitur, vt Iustinianus constituit[b]. Inde si mulieri soluero id quod tibi debebam, & ab ea ratam rem te habiturum stipulatus fuero, & fortè te ratum non habente agere ex stipulatu instituero: exceptionem S. Consulti quod de intercessionibus fœminarum factum est, non profuturam mulieri Iulianus[c] scribit hac ratione addita: Non enim videri potest alienam obligationem recusare, cùm maneam debito obligatus (nempe propterea quòd ratam non habueris solutionem quam illi feci) & ipsa de lucro agat, opponendo scilicet exceptionem S. Consulti, aut eius auxilium implorando: ac potiùs reddere cogatur (in executione nimirum actionis ex stipulatu quam ei intendi) quod non debitum acceperit, quàm pro alio soluere. Quasi dicat, subuenitur quidem mulieri quæ onus alienæ obligationis in se suscepit[d], & cum suo nomine periclitatur[e], non tamen vsque eò vt ipsa lucrum faciat. Igitur quando magis fauetur repetitioni quàm aduentitio lucro, possem quam dedi pecuniam condicere, & repetere tanquam indebitam: potero igitur eadem ratione ex stipulatu aduersus eam agere in id quod mea interest, ratam habitam à creditore solutionem mulieri factam, méque à creditore absolutum esse; quo iudicio id consequar multo magis vt pecunia mea mihi restituatur, cuius lucrum cum mea iactura facere non debet. Præterea si minor x x v. annis fundum vendiderit & tradiderit, & emptor rursus eum alienauerit, si prior emptor qui à minore rem accepit, vel heres eius soluendo non est, restitutionem aduersus sequentem emptorem etiam ignorantem fieri oportere Pomponius ex Labeone apud Vlpianum[f] retulit, præsertim si grande damnum adolescentis vertetur, etiamsi collusio non intercessit. Æquius enim esse minori succurri etiam aduersus ignorantem, quamuis bona fide emptor est. Cur autem æquius? nempe rem suam minor persequitur, cuius repetitioni potiùs quàm aduentitio emptoris lucro fauendum est. Itémque si maritus & vxor simul

a l. 3. §. si liber. ff. de condit. caus. dat.

b l. vlt. C. de cond. indeb.

c l. si mulieri 55. ff. ad Velleian.

d l. si pro aliquo. ff. eodem tit.

e l. Stichũ aut Pãphilum 96. §. aditio. in fi. ff. de sol.

f l. in causæ. §. vlt & ll. seqq. ff. de minor. facit l. si res pupillaris. eodem tit.

perierint, stipulatio ab extraneo interposita de reddenda dote, si mulier in matrimonio decessisset, habebit locum, si non probatur illa superstes viro fuisse [a]: fauendum est enim repetitioni potiùs quàm aduentitio lucro. Nec obstat quod dicitur, donatione inter virum & vxorem facta, si simul tam is cui donauit, quàm cui donatum est, capti sint ab hostibus, vel decesserint, naufragio fortè, vel ruina, vel incendio, valere donationem [b]. Nam præter quàm quòd orationis, quæ donationes inter virum & vxorem infirmat, verba hæc sunt, *si prior vita decesserit, qua donatum accepit*, non videatur autem prior decessisse, qui simul decessit [c]: illius responsi hæc etiam ratio reddi potest, quod in dubia & ambigua oratione plerunque eam interpretationem facimus, idque accipimus, quo res qua de agitur magis valeat, quàm pereat, & quàm tutissimo loco sit res bona fide contracta [d]. Potest & aliud exemplum ad hanc posteriorem regulam accommodari ex edicto de iis quæ in fraudem creditorum facta sunt: quod edictum eum coercet qui fraudem suscepit sciens: si autem ignorans id fecerit, etiamsi damnum patiantur creditores, cessant edicti verba [e]. At si cui donatum sit, Iurisconsultus ait, non esse quærendum an sciente eo cui donatum est, gestum sit, sed hoc tantùm, an fraudentur creditores: nec videtur iniuria affici is qui ignorauit, cùm non damnum infligatur: sed lucrũ extorqueatur [f]: cui, vt hac nostra regula definitur, non tam fauendum est, quàm repetitioni, vt creditores suum consequantur. Et similiter cui à hereditate bonæ fidei possessor, cuius eam non esse pronuntiatum est, & fructus per quos locupletior factus est, quasi augmenta hereditatis, & actiones si quas nactus est, veluti interdictum vnde vi, aut quod precario [g], itémque quod lege Aquilia exegerit, non simplum, sed duplum restituet petitori qui vicit: Lucrum enim (vt apud Iulianum [h] est) ex eo quod propter hereditatem accepit, facere non debet. Ita fit igitur vt repetitioni potiùs faueatur, quàm aduentitio possessoris qui superatus est lucro. Post S. Consultum enim factum Adriani temporibus tam bonæ fidei quàm prædoni omne lucrum auferendũ esse Paulus [i] definit, adeòquidem vt si possessor ex hereditate inhonestos habuerit quæstus, eos etiam restituere cogatur: ne honesta interpretatio non honesti quæstus lucrum possessori faciat [k], multo magis lucrum quod sensit lege commissoria præstaturus est, & non modò rei venditæ pretium, sed & pœna ob id tardiùs solutum præstita, quia locupletior in totũ factus est, idque Vlpianus noster [l] alio ad edictum libro euidenter docet. Cui scio quid ex alio eiusdem libri loco, & item ex Pauli scriptis possit obiici [m]. Sed non obstat vllo modo, si rectè hoc est multò aliter quàm ab Accursio factum est, exponatur: id quod alibi faciente Domino præstabimus: nunc si facere tentaremus, à proposito longiùs nobis euagandum foret. Porrigetur etiam non ineptè huius regulæ sententia, vt quemadmodum repetitioni, sic etiam liberationi potiùs quàm aduentitio lucro faueatur ad speciem istam, si debitor alienam rem pignori dederit creditori suo, qui deinde, cùm ipsi pecunia credita non solueretur, eam rem lege pignoris, ita vt

a l. q duos. §. si maritus. ĩ. de rebus dub.
b l. si inter virũ. ĩ. de reb. dub.
c l. cùm hic status §. si ambo. ĩ. de donat. int. vir. & vxo.
d l. vbi est verborum. ĩ. de rebus dub. l. quoties 67. §. vbi fusiùs dicemus.
e l. qui autem. §. hoc edictum. & seq. ĩ. quæ in frau. creditor.
f d. l. autẽ. §. simili modo. ĩ. quæ in frau. cred.
g l. illud quoque. §. prædo. & §. act. ĩ. de pet. hered.
h l. cui à 58 ĩ. de pecit. hered.
i l. post S. C. 31. eod. tit.
k l. si possessor 55. iũcta l. ancillarum. §. vlt. eod. ti.
l l. verum. in fin. & l. sed etsi lege. eod. tit.
m l. itẽ veniunt. §. cũ prædixerimus. & l. at vbi ĩ. eod. tit.

ita vt euictionis nomine non obligaretur, vendiderit, & pretium consequutus sit. Hoc enim, vt ait Triphoninus[a], liberat debitorem personali actione pecuniæ creditæ. cùm enim ex contractu qualiquali obligatione à debitore interposita certè ex occasione eius id pretiũ redactum sit, æquius proficiet debitore (autore I.C.) quum lucro creditoris cedat quod est aduentitium, præsertim cùm in obscuro proniores ad liberandum simus[b]. Ait lex, ADVENTITIO LVCRO. Sic aduentitium lucrum ab Vlpiano ipso huius regulæ auctore alibi dicitur[c]: hîc autem illud accipimus quod nõ ex re eius qui id faciat profectum sit, sed aliunde accesserit: quo genere aduentitium peculium, & aduentitiam dotem, quibus profectitia opponuntur, nuncupare nostri solent. Porrò lucrum definit Aristoteles, cùm quis suo plus habet. Eius enim istud est[d], τὸ μὲν γὰρ πλέον ἔχειν ἢ τὰ ἑαυτοῦ, κερδαίνειν λέγεται· τὸ δ' ἔλαττον τῶν ἐξ ἀρχῆς, ζημιοῦσθαι. *Lucrum facere, est, quando aliquis plus obtinet quàm suum. Damnum verò accipit ille qui minus obtinet quàm ab initio habuerit.*

a l. rescriptũ. in pr. de distract. pign.

b l. Arrianus. §. de obl. & act.

c l. 4. §. de manumiss.

d ex lib. 5. c. hic. ad Nicomac.

AD L. XLII.

Gaius libro nono ad edictum prouinciale.

Qui in alterius locum succedunt, iustam habẽt causam ignorantiæ, an id quod peteretur, deberetur. Fideiussores quoque non minùs quàm heredes, iustam ignorantiam possunt allegare. Hęc ita de herede dicta sunt, si cum eo agetur, non etiam si agat. nam planè qui agit, certus esse debet, cùm sit in potestate eius, quando velit experiri, & ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.

Heredum, aut fideiussorum à quibus petitur ignorantiæ succurri, vt moram facere non videantur, nec vsuras debeant, & de plus petitionibus. malè agere, nihil agere.



VSVRÆ in bonæ fidei contractibus ex mora debentur[e]: nam non propter lucrum petentium, sed propter moram non soluentium[f] infliguntur. Ex quo sequitur, vt si mora non interuenerit, non sit locus petitioni vsurarum: ideóque cùm & successor, & fideiussor iustam habeant causam ignorantiæ, an id quod petitur debeatur, iustámque ignorantiam allegare possint (vt in hoc loco traditur) vsuras non debebunt, etiam si solutioni moram fecerint: modò tamen iudicium accipere fuerint parati. Nam si iustè, ac sine dolo malo ad iudiciũ prouocarunt, moram fecisse non videntur[g], si cessetur ab eorum aduersario[h]: nec verò improbi, aut dolo fecisse possunt videri, qui differunt

e l. mora. §. in bonæ. §. de vsur.

f leg. cùm quidã. §. si pupillo. in fi. §. de vsu.

g l. si quis solutioni §. de vsuris. l. qui sine dolo. §. eod.

h l. paratã. §. de vsur.

ideo, quòd an & quantum soluere debeant, nesciunt[a]: nam nec exequi dolo videntur, qui causam ignorantes cur petere non debeant, petunt[b]. Quemadmodum ergo facta patrifamil. mora, heredi proximo, hereditario iure competit, & ad cæteros deinceps transmittitur[c], non ita etiam heres in mora est, ideo quòd in mora fuerit defunctus: si modò quod ipse differendi causa facit, non fraudandi causa simuletur[d]. Ait lex nostra, IVSTAM HABENT, &c. Quamuis ergo ipso iure (vt antè diximus[e]) ob dolum defuncti ex cõtractibus bonæ fidei teneatur heres, ideóque ipso iure non excusetur, si dicat se instrumenta fortasse tutelaria non inuenisse: heredum tamen ignorantiæ, quia constitutionibus subuentum est, propterea non tenebuntur[f]. Illud etiã hoc loco notandum est quod Paulus ait[g], Heredi eius cum quo contractum est, iusiurãdum deferri non posse: quoniam contractum ignorare potest. Sed & cùm is qui rerum amotarum instituit actionem, si velit magis iusiurandum deferre, cogatur aduersarius iurare nihil diuortij causa amotum esse[h], is demum cogetur iurare qui amouisse dicitur, non etiam pater, aut heres eius, cùm iniquum sit de alieno facto alium iurare[i], de quo iustã ignorantiæ causam habere potest; propter quam si prędij venditor ignorans de tributo non prędixerit, quod fortè hereditarium prædium erat, ex empto non tenetur[k].

Ait lex, FIDEIVSSORES QVOQVE, &c. Malè acceptũ fuisse hunc versiculum ab Accursio, indicat l. si fideiussor. ff. mandati: ex qua exemplum sententiæ huius elici posse arbitratur: sed in hac regula, sic Allegare accipiendum est, vt fideiussor iustam causam non aduersus debitorem, sed aduersus creditorem alleget. Ait lex, SI CVM EO AGETVR. neque hac de re cum defuncto actum fuerit: alioqui transmitteretur contra eum actio ex defuncti dolo, vtputà si non post mortem tutoris conueniatur, sed lite contestata tutor decesserit[l]. Sed etsi transmittatur aduersus heredem actio cœpta cum defuncto, ei tamen in hoc succurritur, vt dilationem iudex causa cognita indulgeat, propter iustam scilicet ignorantiam, vt instrumenta (tutelaria fortasse) proferre possit. Sic enim Vlpianus[m], Illud videndum, si defunctus acceperit aliquam dilationem propter instrumenta, an successori quoque eius dari debeat: an verò quia iam data est, ampliùs dari non possit: Et magis est, vt & hîc causa cognita dari debeat. quæ Vlpiani verba quia sunt generalia, non ad eam tantummodo speciem pertinere puto, quam proposuimus de herede cum quo agitur, sed & ad illam cùm heres non quidem actionem inchoat, sed cœptam à defuncto persequitur. nam & hîc quoque indulgere dilationem heredi iudex causa cognita debebit. Ergo & Constantinus Imp.[n] si vnus ex litigatoribus adhuc pendente appellatione defunctus sit, non residuum tantùm temporis heredes eius habere voluit, sed etiam alios quatuor menses à tempore deliberandi elapso computandos: hac ratione addita, quæ huic regulæ admodum congruit: Ne ignorantes negotium, vel etiam super adeunda hereditate dubitantes priùs quàm aliquod commodum sentiant, damnis affici cõpellantur. Nam quod ait de ignorãtibus,

a l. nõ potest. ff. hoc tit.
b l. 2. §. & generaliter. vers. nã & si. ff. de doli mali exce. l. quin ius. §. vlt. ff. hoc tit.
c l. cùm patrisfam. ff. de vsur.
d l. sciẽdũ. & l. seq. ff. de vsur.
e leg. 38. ff. eod.
f l. vlt. §. 1. ff. de fideiuss. tutor.
g lib. 2. senten. tit. 1.
h l. Marcellus. §. 1. ff. rer. amot.
i d. l. Marcellus. §. iurare.
k l. si sterilis. §. 1. de act. emp. ff.
l l. 1. C. ex delict. defunct.
m l. oratione. §. vlt. ff. de seruis.
n l. vlt. C. si penden. appel. mors interu.

tibus, eo satis ostendit Imp. heredum ignorantiæ meritò haberi rationem. Cæterùm si cum eo agetur, qui hereditatem possidet, etsi iustam in cæteris ignorantiæ fortasse causam habeat, cogetur tamen dicere vtrum pro possessore, an pro herede possideat[a]. Illud nō itidem (certè non protinus) an heres, vel quota ex parte sit: sed interrogatus in iure hac de re tempus ad deliberandum impetrare debet, ne si perperam confessus fuerit, incommodo afficiatur[b]. Ait lex, CERTVS ESSE DEBET, de re forsitan de qua agit, hoc est de corpore, non de nomine: nam & cùm in rem agitur, si de corpore conueniat, error autem sit in vocabulo, rectè actum esse videtur[c]. Quia verò certus esse debet, ideo non tot ei dantur dilationes, quot reo: qui cùm præter spem ad alienum iudicium trahatur, instructus esse non potest[d]. Ait lex, CVM SIT IN POTESTATE. Paulus ait actorem in sua potestate habere quando vtatur suo iure, eum autem cum quo agitur, non habere potestatem quando conueniatur: & ideo actionem de dolo certo tempore finiri, exceptionem doli esse perpetuam[e]. Eadem ratione Constantinus ait, in petenda in integrum restitutione, si dilatio vltra receptum legitimi temporis spatium petatur, actori petenti denegandam: in cuius arbitrio fuerit inferre tunc litigium, cùm petitæ dilationis mora legitimum spatium non excederet. Reo autem petenti non denegandam, quia non steterit in ipsius potestate quādo litigio pulsaretur[f]. Interdum tamen petitor iustam causam dubitandi habet, vtputà legatarius, cui homo legatus est, si hæsitet quotam partem vendicare debeat propter incertam (putà) detractionem ex legatis interueniente lege Falcidia. Hoc igitur casu cùm iusta causa sit, incertæ partis vindicationem dari Caius noster[g] libro non nono, ex quo lex nostra desumpta est, sed quidem septimo ad edictum admonet. Eadémq; & de cęteris rebus intelligēda esse. Ait lex, ET ANTE DEBET REM, &c. Huius rei causa solebant olim in iure interrogationes fieri: ne, dum ignoraret actor qua ex parte, aut quatenus aduersarius teneretur, interdum plus petendo aliquid damni sentiret[h]. Quoniam ergo rem diligenter explorare debebat actor, antè quàm ad agendum procederet, cùm experiri non cogeretur: ideo si plus petebat re, tempore, loco, causa (maius enim aut minus fit, vt ait Seneca[i], tempore, loco, causa: quamuis idem sit) cadebat olim formula, litem amittebat, rem (quam temere in iudicium deduxerat) consumebat[k]: vix etiam restituebatur à Prætore in integrum, nisi (vt est apud Iustinianum) minor annis viginti quinque, aut ex alia qualibet magna & iusta causa: quod etiam Claudium fecisse Suetonius refert[l]. Denique M. Tullius lib. 2. de Inuentione scribit, Prætoriis exceptionibus multas excludi actiones, & ita ius ciuile constitutum nos habere, vt causa cadat is, qui non quemadmodum oportet egerit. Quam in rem alios ex Imperatorum constitutionibus & veterum auctorum scriptis locos clarissimus antecessor Cuiacius obseruauit, & in publicū protulit[m]: quibus addatur quod apud Quintilianum in Institutionibus legimus, & ab aliis itidem hic annotatum video, vbi de translatione[n]. Neque ignoro

a l. cogi possessorē. C. de petit. heredit.
b l. 5. ff. de interrog. in iure fac.
c l. idē Pōponius. §. penult. ff. de rei vind.
d l. si quando. C. de dilat.
e l. purè. in fin. ff. de doli excep.
f l. petēdæ. C. de tēp. in integ. restit.
g l. quæ de tota. §. vlt. ff. de rei vind. iūct. l. etsi non omnes. §. 1. ff. comm. diuid.
h l. 1. ff. de inter. in iure facien.
i Epist. 81.
k §. si quis agēs. instit. de action. §. appellāt. in fin. inst. de except.
l cap. 14.
m lib. 7. cap. 27. obseru.
n cap. 6. li. 3. institut.

(inquit)multa transferri,cùm in omnibus ferè causis, in quibus cecidisse quis formula dicitur,hæ sint quæstiones, an huic,an cum hoc, an hac lege,an apud hunc,an hoc tempore liceat agere, & siqua sunt talia. Et quod Vlpianus alicubi tradit [a] eum qui ante diem agit, malè agere,quem separat ab eo qui nihil agit, credo,quoniam qui malè agit, causa cadit,non qui nihil agit,vt exempli causa, si ex die fuerit legatus vsusfructus Titio, isque Titius ante diem vsusfructus egerit, nam eum nihil facere ait apud Vlpianum Scæuola, quamuis aliàs qui ante diem agit, malè agit: quod , vt arbitror, eò pertinet, vt sciamus post euentum diei qua præstandus est vsusfructus, iterum posse legatarium de integro agere, nec ei restitutione prætoris opus esse. Quod nostri percepisse non videntur,neque Alciatus quidem ipse illos secutus in parergon libris [b]. Qui nihil agit, iterum agere potest, qui malè agit, non item: nisi restituatur ex magna causa. Sic qui optando nihil egit, iterum optare potest, l. cùm ita. §. 1. versic. sicuti constat. ff. de optione legat. Ergo & in specie l. optione. eodem titul. iterum optari potest. Vt autem in ff. d. loco malè agere, sic idem Vlpianus [c] non rectè agere dixit eum qui ante solutionem egit pigneratitia, tanquam plus tempore peteret. Iabolenus [d] verò eum qui ante tempus petere videtur,quod pendente causa conditionis (cùm incertum sit, an ex ea stipulatione deberi possit)petat,nihil agere sentit:cùm hîc, vt in superiori specie, potiùs dici debeat malè agi: quod Scæuola dixit perperam in l.3.§.si quis ita.ff. de eo quod certo loco. vbi, Si quis (inquit)stipuletur Ephesi decem dari, si ante diem quàm deueniri Ephesum possit, agat: perperam ante diem agit. Ex his quæ dixi explicandum puto responsum Papiniani [e]:cuius hæc verba sunt, Si creditor à debitore culpa sua causa ceciderit(vt quia plus petierit, sic enim accipio)propè est,vt actione mandati nihil à mandatore consequi debeat? cùm ipsius vitio acciderit,ne mandatori possit actionibus cedere: quæ scilicet ipso iure consumptæ sunt,temeraria illa in iudicium deductione.Hodie verò non tam acerbè , sed aliquatenus tamen (ex Zenonis constitutione)si plus tempore petierit actor,punitur ob tempora litiũ non obseruata: vt inducias in duplum reus habeat,& iis finitis non aliter litem suscipere cogatur,quàm si prioris litis expensas omnes acceperit [f].Sin autem non tempore, sed loco,re, causa,plus actor petierit, atq; adeò viatores,id est executores litium ampliorem sportularũ nomine summam exegerint, in triplum eius damni reo tenetur ex Iustiniani constitutione:de qua in §.triplici.& §. sed hæc quidem.instit. de actionib.qua de re idem constituitur in cap. vnico extrà,de plus petit. Si minus petebat actor,nihil damni faciebat: sed & si aliud pro alio petebat,aut aliam pro alio intẽdebat actionẽ,poterat eodem iudicio suũ errorem,veritate cognita,corrigere [g].Eorum quæ dixi luculentissimũ exemplum ex Paulo adferam [h]:Si detracta noxæ deditione quasi cum conscio domino actum sit, qui non erat conscius; absolutione facta,& finito iudicio,ampliùs agẽdo cum noxæ deditione , exception e rei iudicatæ summouebitur: quia res in superius iudicium deducta, & finita

a l.1.in fi.ff. quan. dies vsusfr. leg. ced.

b cap. 14. lib. 4.

c l. si rem alienam.§. vlt. ff. de pign.actione.

d l. pecuniam. ff. de reb. cred.

e l.Stichũ aut Pãphilũ 95.§. pe. ff. de solut.

f §. hodie autem. instit. de excep.

g §. si minus.& § si quis aliud pro alio. inst.de act. l.edita.C. de edẽdo.

h l. 4. §.si detracta.& §.vlt. ff. de nox act.

finita est. Igitur propter pluris petitionem causa cadit actor, in ea specie facti. Pendente autem iudicio errorem emendari posse, statim his verbis idem I.C. docet. Donec autem prius iudicium agitatur, licentia agenti est, si eum de scientia domini arguenda pœniteat, tunc ad noxalẽ causam transire. Contrà quoque si cum eo qui scit cum noxæ deditione actum sit, ampliùs in dominum detracta noxæ deditione danda actio non est. In ipso autem iudicio si voluerit & scientiam domini arguere, non est prohibendus.

Ait lex, ET TVNC AD AGENDVM PROCEDERE. Quid ergo si re, non vt oportebat explorata, malè egerit? Sanè ipso iure consumit actionem propositam, nec ampliùs eam exercere potest, & restitutione in integrum opus habet: ex qua vtilis ei accommodatur actio, vt in specie l. habebat quis. ff. de inst. act. vbi qui seruo præposito merci oleariæ, & pecuniis mutuis accipiendis crediderat, egit, quasi mercis causa dedisset, institoria: consumpsit actionem, nec ampliùs agere poterit. Cur enim nõ egit cautè ac circumspectè? Ex æquo tamẽ & bono, ei succursum iri Iulianus putat, vt & in specie l. 4. § vlt. ff. quod cum eo. l. 2. ff. quando de pec. actio amissa sit. De pœnis temere litigantium vetustis, ac nouis, cætera Iustinianus[a] in Institutionibus addocet: quæ huc transferre nihil attinet, meo quidem iudicio. a lib. 4. tit. 16.

AD. L. XLIII.

Vlpianus libro vicesimooctauo ad edictum.

Nemo ex his qui negant se debere, prohibetur etiam alia defensione vti, nisi lex impedit. Quoties concurrunt plures actiones eiusdẽ rei nomine, vna quis experiri debet.

De concurrentibus exceptionibus. De concurrentibus actionibus.



EXCEPTIONEM reus intentioni actoris, quã verã esse confitetur, necesse habet obiicere. Actioni quæ probatione deficitur, frustra, & non necessariò reus defensionem obiicit. Si de actoris intentione dubitat reus, exceptionem quidem contestari debet: non tamen ante hanc vllis probationibus confirmare cogitur, quàm actor illam cõprobauerit[b]. Sed non ideo quia exceptione vtitur aduersarius, cum quo agitur, vtique de intentione confiteri existimatur[c]. Quamobrem qui tẽporali ac dilatoria, vtputa procuratoria exceptione vsus fuerit, non inutiliter postea se perpetua & peremptoria, vtputa pacti, iurisiurandi, rei iudicatæ, longi tẽporis præscriptione defensurus est. Qui semel opposuerit actioni exceptionem nõ numeratæ pecuniæ, vel iurisiurandi, poterit si videbitur, & eius ita res ferent, aliam quamlibet

b l. si q dẽ. C. de exce. l. exceptionem. C. de probat. l. peremptorias. C. sẽt. resc. non posse.
c l. non vtique. ff. de excepc.

præscriptionem cum illa simul, aut solam obiicere: vt ecce, poterit dicere nihil à se deberi. Pluribus enim defensionibus vti permittitur, nemo pluribus etiam diuersis exceptionibus vti prohibetur[a]. Quæ sententia Quintiliani testimonio comprobatur, & mirificè illustratur. Eius hæc verba sunt[b]: Recusatio quoque plures interim propositiones habet, vt contra petitionē pecuniæ, Malè petis: procuratori enim tibi esse non licuit, sed neque illi cuius nomine litigas, habere procuratorē: sed neque es heres eius, à quo accepisse mutuū dicor: nec ipsi debui, Multiplicari hæc in quantumlibet possunt: sed rem ostendisse satis est. Hactenus Quinctilianus: quem scripsisse arbitror, *Sed neque est heres eius à quo, &c.* non, vt vulgò legitur, *sed neque es.* Eadémque ratione qui se debere negauerit, alia defensione vti (nisi lex impedimento sit) non prohibetur, vt in huius regulæ nostræ initio demonstrat Vlpianus. Ait Vlpianus, NISI LEX IMPEDIT. Similis exceptio adiicitur in l. bona fides. ff. hoc tit. Lex autem impedit, vt (exempli causa, & omissis iis quæ Accursius & Placentinus, cæteríque interpretes tradunt) cùm iubet fori præscriptionem initio litis opponi[c]: nam si quis aliis præscriptionibus vsus ad susceptam actionem excludendam, reuerti postmodum ad omissam initio defensionem huiusmodi voluerit, quamuis ante sententiam, non auditur[d]. Præterea lex impedit, ne pluribus defensionibus aliquis vtatur in hac specie: Nam qui infitiatus est semel, & conuictus, postea non auditur solutionem allegans: quin etsi verum sit soluisse eum, iterum soluere cogitur: vt, auctore Harmenopulo, Cuiacius noster tradit in commentario ad Iustiniani Nouellam 18. in fine. Hæc de exceptionibus, seu rei defensionibus. In sequenti §. de actoris intētionibus, quæ vel ex facto, delictóque, vel ex contractu proficiscuntur, huiusmodi regula proponitur: Eum qui eiusdem rei nomine, plures actiones habeat, nō posse omnibus, vna sola debere experiri. Quę regula vt omnino explicetur, id memoria repetendum est, Vni posse aduersus eundem rerum diuersarum nomine plures actiones competere, nec alteram altera consumi: adeò vt si quis reo, quem condemnauerat, credens pecuniam in cautione non adiecerit, præter eam pecuniam debitam ex causa iudicati, non ideo minus integram vtramque petitionem habeat[e]. Pluribus actionibus idem cum eodem vno etiam iudicio agere potest: & ideo quæritur quid fiat si earum singularum quantitas intra iurisdictionem sit iudicantis, omnium verò coaceruatio modum iurisdictionis eius excedat: & respondetur apud eum agi posse[f]. Plurium etiam delictorum in diuersis rebus admissorum nomine, plures actiones etiam simul mouere possumus. Et hæc quidem extra omnem controuersiam esse nemo nescit, eiusdem verò rei nomine, vt ex pluribus obligationum causis, ita ex variis concurrentibus delictis, item vt vna ex causa, siue contractu, ita vno ex facto siue delicto simul complures actiones oriūtur, eæque singulę vel ciuiles, vel criminales[g], & hæ quidem aut publico, aut priuato iudicio[h], aduersus eundem separatim ab eodem exerceri solæ queunt: sed vtrum rectè simul, aut separatim intendantur etiam

a l. is qui dicit. l. nemo. ff. de except.
b ex lib. 4. instit. cap. 3. de propositione.
c l. vlt. C. de except.
d l. sed & si susceperit. ff. de iudic.
e l. Lucio Titio. ff. de obl. & act.
f l. si idem cum eodē. ff. de iurisd. om. iud.
g l. 1 Cod. quand. act. ciuil. crim. præiud.
h l praetor. §. 1. vers. atqui. ff. de iniur.

etiam omnes, an potiùs alteram altera consumat, hæc verò huius loci propria quæstio est. Quam operæ pretium erit (nisi fallor) examinando accuratè, ac diligenter explanando persequi. Rem aliquam putà hominem, tibi venditum tradidi, fidem habui de pretio, vtẽdum postea rogaui, vel certa, vel nulla mercede constituta, in eum curandum impensas feci necessarias, qui fortasse grauiter ægrotare cœperat: duplicem habeo tecum actionem, & ex vendito ad serui pretium, & curationis impensarum nomine, ex conducto, vel contrariam commodati: nam duæ sunt æstimationes[a]. Ergo ex diuersis contractibus duas actiones diuersas eiusdem rei nomine habeo. Sed & ex duobus contractibus non dissimilibus, possunt in eiusdem persona de eadem re duæ obligationes concurrere, atque duarum actionum commodo separatim is vtetur, neque alteram altera consumet: vt si primo vendidi seruum, & eundem postea integrum secundo vendidi, teneor vtrique ex vendito. Sed & si primo secundus heres aut successor extiterit, bis me secundus ex vendito actione conuenire poterit: & ante aditam hereditatem, quasi venditorem proprium, & adita hereditate quasi hereditarium. Idem est & si venditor venditori heres extiterit, cùm ab vtroque antea seruum emptor separatim comparasset: hæc verò est sententia l. non est nouum. ff. de act. empti. Sanè cùm duæ lucratiuæ causæ in eandem rem & personam non concurrant[b], secus erit si legatarius collegatario succedat: bis enim solidum consequi non poterit[c]. Altera igitur actio in contractibus alteram non perimit. Idémque est si seruum mihi promiseris per stipulationem, eísque postea heres extiteris, qui mihi seruum legauerat, vel etiam promiserat; nam ex duabus causis eiusdem serui nomine duabus actionibus tecum experiar[d]. Similiter in delictis obtinet, ex quibus pœnales actiones oriuntur. Nam si ancillam tuam flagitaui, deinde rapui, aut celatam surripui, tum stupraui maturam, aut flagello cecidi, postremò vulnerauí, aut etiam occidi: eiusdem ancillæ nomine præter eas quæ sunt rei persecutoriæ, quatuor pœnales actiones te mecum habere constat: & ex primo quidem facto serui corrupti, ex altero vi bonorũ raptorũ, aut furti, è tertio iniuriarum, ex quarto legis Aquiliæ, vt latiùs tractat Vlpianus in l. 2. ff. de priu. del. vbi hoc etiam ita regulariter definit, Nunquam concurrentia (in eandem rem videlicet: nam in diuersas res nemo dubitat, vt antè dixi) plura delicta facere, vt vllius impunitas detur, neque delictum ob aliud delictum pœnam imminuere: qua de re dicemus ad l. nunquam actiones 130. ff. Reliquum est vt inspiciamus quid sit dicendum, quoties eiusdem rei nomine plures ex eadem causa, factóve concurrunt actiones. An licebit omnib. actori cõtra eundem experiri, vt reo licere pluribus defensionibus vti definitum est? Ac primùm nemo dubitat, quin quod solere fieri, quoties incertum est quæ potiùs actio teneat, Vlpianus refert, actiones duas reo dictare quis possit, protestatus ex altera se velle consequi quod cum cõtingat[e]: vt ecce, cùm de viribus testamenti dubitatur, in heredem duplex actio simul ab eodem inferri potest; prima, quasi testamentum

a l. si seru. ff. commo.

b §. si res aliena. inst. de legatis.

c l. si mihi & tibi. in princ. ff. de leg. iuncta l. omnes debitores. ff. de obli. & act.

d l. si is qui Stichũ. & l. seq. ff. de obl. & act.

e l. 1. §. quía autem. in fi. ff. quor. legat.

non sit iure perfectum: altera, quasi inofficiosum, licet iure perfectum [a]. Et retrò, si heres incertum habeat, vtrùm quis pro legato, an pro herede, possessoréve rem hereditariam possideat, poterit in eum (ex Arriani, quam Vlpianus probat, opinione) interdictum Quod legatorum simul mouere, ac hereditatis petitionem instituere: vt primo casu, cùm pro legato quis possidet, interdicto illo teneatur, altero casu hereditatis petitionem sustineat [b]. His casibus eiusdem rei nomine, cùm incerti simus qua ex causa sit litigandum, actiones duas proponimus aduersus eundem, & altera victi, alteram exequimur ex alia videlicet causa. Sed quæritur an ex eadem causa concurrentes plures actiones tam rei persecutorias, quàm pœnales eiusdem rei nomine, simul aut separatim omnes inferre quis possit? Et quidem reperio, probabili ratione placuisse veteribus (ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem difficultatem faceret) vt singulis controuersiis singulæ actiones, & vnus finis iudicati sufficeret [c]. Ex quo sequitur, vt competentes eiusdem rei causa plures actiones exerceri simul non queant: vtputà, legati eiusdem nomine, legatarius & vindicatione, & condictione simul, atque ita variis actionibus vti non poterit, cùm legatum datum in partes diuidi non possit. Nam ideo plures ei delatæ sunt actiones, non ea mente vt simul dictare posset, sed vt laxior ac liberior agendi facultas esset, vt vnam ex pluribus electā intenderet [d]. Nec obstat quod est in d. §. quia autem. l. 1. ff. quod leg. quē his opponit Accursius: nam ibi non ex eadem causa. Item non obstat quod est in l. & hæc distinctio, §. cùm fundum. ff. locati. vbi ex eodem contractu qui duas actiones simul mouet, locati & conducti. Nam nō eiusdem rei nomine vtranque infert, siquidem conducti actione pars propria rei, locati actione pars actoris propria in iudicium venit. Denique si ex vna obligatione plures actiones rei persequendæ causa nascantur, vna tantummodo non omnibus vtendum est. Ita enim accipi debet quod Modestinus libro tertio regularum prodidit in l. plura. §. 1. ff. de obl. & act. Ergo eligere quis debet qua experiatur actione: ideóque nec simul (vt antè dixi) nec separatim plures exercere poterit: vt & quando cum seruo qui negotiatur, in peculiari merce contractū est, potest quis vel tributoria, vel de peculio experiri, sed si vna egerit, regressus ei ad aliam non est futurus eiusdem rei nomine [e]. Nec obstat quod dicitur in l. quæsitum. ff. quando act. de pec. an. vbi ex eadem causa bis eiusdem rei nomine, & eadem actione agere licet. Nam id eò fit, quoniam prius iudicium actor errans malè intenderat: malè etiam ei obiecta fuerit exceptio, cùm etiam exceptione iusta, elisam actionem interdum restitui placeat, vt in specie l. qui cum herede. ff. de obl. & act. quæ citatur in l. 2. ff. de exc. rei iud. Eadémque ratione, cùm is qui de peculio egit, reiecta Quod iussu actione, non possit hac experiri postea: si tamen errore deceptus egit de peculio, ei succurrendum est, vtili data ex bono & æquo actione [f]. Cæterùm negari non potest, quin ipso iure consumpta sit actio, nec ampliùs agi queat: vt & in hac specie, Si mihi tecum societas intercedat, & sint ex societate res communes

a l. contra maiores. C. de inoff. testam.

b d. l. 1. §. quia autē. in princ. ff. quo. legat.

c l. 6. ff. de except. rei iud.

d l. cùm filius. § pen. ff. de lega. 1. l. si seruus legatus. §. cùm homo ff. de leg. 1.

e l. quod in herede. §. 1. ff. de trib. act.

f l. 4. §. vlt. ff. quod cum eo. l. habebat. ff. de inst. act.

munes, vel pro socio, vel communi diuidundo iudicio consequar, si quam in eas impensam ipse fecero, vel si quos fructus ex iis rebus perceperis: altera tamen actione altera tolletur, ex opinione Proculi [a]. Quod sic tamen accipiendum est, vt eatenus duntaxat actio tollatur, quatenus ex altera consecuti fuerimus: vt scilicet eiusdem rei nomine non possimus ex eadem causa experiri sæpius, diuersa vel eadem actione. Et hoc est quod in hoc § nostro Vlpianus libro XXVIII. ad edictum significat, his verbis, QVOTIES CONCVRRVNT PLVRES ACTIONES EIVSDEM REI NOMINE, VNA QVIS EXPERIRI DEBET. Ait Vlpianus CONCVRRVNT, in eandem scilicet personam, & ex eadem causa. Nam sanè si actum sit ex vna causa de peculio, ex altera causa mercis eiusdem nomine tributoria poterit agi contra dominum serui negotiantis eo sciente in peculiari merce [b]. Eadémque ratione si actum fuerit ex vna causa communi diuidundo, non tolletur in totum pro socio actio: itémque si pro socio actum sit, non tolletur in totum actio communi diuidundo: quoniam earum actionum præstationes aliquatenus diuersæ sunt. Si quidem pro socio rationem nominum habet, adiudicationem verò non admittit: & retrò, in communi diuidundo non habetur nominum ratio, sed adiudicatio admittitur. Ergo si alterutra fuerit actum, hoc minus ex posteriore quis consequetur, quàm fuerit ex priore consecutus, vt eodem libro 28. ad edictum Vlp. docet [c]. Ex quo apparet, eatenus tolli vnam actionem per alteram, quatenus idem continet, aut quatenus ex eadem causa datur. Vna ergo quis experiri debet: vna semel expertus, ampliùs altera experiri non poterit ex eodem contractu. Denique qui semel tributoria egerit, postea non aget ex eadem causa de peculio: & è contrario, electa de peculio actione, alterã cõsumi necesse est (vt antè diximus) quia neutra plus altera continet, si naturam ipsam inspicias: quamuis interdum accidat vt vna potiùs, quàm altera experiri expediat. Sed imputet sibi tum actor, qui plenius (quod poterat) non elegit iudicium [d]. Ait lex, PLVRES ACTIONES, si ex contractu descendant, & rei persecutoriæ sint, vt antè ostendimus.

a l. pro socio. §. vl. ff. pro socio.

b l quod in herede. §. 1. ff. de trib. act.

c l. si actũ sit. ff. pro socio.

d arg. l. 4. §. vlt. ff. de noxal. act.

AD L. XLIIII.

Vlpianus libro vicesimonono ad edictum.

Totiens in heredem damus de eo quod ad eum peruenit, quotiens ex dolo defuncti conuenitur, non quotiens ex suo.



Æc lex pertinet ad edictum de tributoria actione, vt ostendimus in notis ad l. 38. ff. vbi hanc totam quæstionem diffusè planéque tractauimus. Quia tamen generaliter concepta est, poterit non incommodè ad alias quàm plurimas (nec fortasse tamen ad omnes) aptari,

quæ quandoque inciderint, species. Ait lex, DAMVS, actionem scilicet: & damus, dandam dicimus. Præterea DE EO QVOD AD EVM PERVENIT, supple tantummodo: cùm alioquin heres in solidum ex contractibus defuncti, vel ex dolo suo teneatur. Ait lex, CONVENITVR, alia quàm rei persecutoria actione, vt alio loco demonstrauimus.

AD L. XLV.

Vlpianus libro trigesimo ad edictum.

Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei suæ consistere potest. Priuatorum conuentio iuri publico non derogat.

De contractu & obligatione pura, vel conditionali proprietatis, aut possessionis rei nostræ.



APVT hoc sumptum est ex libro Vlpiani xxx. ad edictum: ex quo libro cætera quoque capita quæ desumpta sunt, ad eam edicti partem pertinent, qua prætor de depositi contractu loquebatur, & quam Iulian. lib. 13. Paulus lib. 31. ad edictum interpretatus est. Nullam autem habet obscuritatem hæc regula. Ait enim, vt neque pignus, neque precarium, neque locationem, nec emptionem rei nostræ posse consistere, ita neque depositum. Ex quo duo consequuntur: Primum est, vt sicuti qui rem qui suam conducit, aut precario, vel vtendam rogat, nec precario, vel commodati tenetur, nec ex locato: ita qui rem suam deponi apud se patitur, nec depositi actione teneatur, quæ tota sententia Iuliani est ex supradicto libro relata in l. 15. ff. depos. Quia verò depositi non tenetur, cùm neque iure gentium consistat depositum, cuius hæc est potestas, vt alij non domino sua ipsius res quasi aliena seruanda detur: ideo si fortasse ignorans dominus rem suam, quasi ex causa depositi reddiderit, indebiti dati condictionem habet[a]. Alterum est, vt interpelletur vsucapio, quæ non procedit nisi ex continuata ciuili possessione temporis legitimi: quasi non videatur alius per dominum, licet ignorantem, possidere. Id verò apertè demonstratur de re locata, vendita, precario concessa, pignori data, in l. ei à quo. l. non solùm. §. si rem tuam. ff. de vsucap. vnde id etiam in re commodata, vel deposita obseruari oportere, nemo est qui non intelligat. Ait lex, NEQVE PIGNVS. Nemo in re sua ius aliud habere potest, quàm dominium & proprietatem: quò fit vt nemini sua res seruiat, quod & in prædiorum, & in personalibus obtinet seruitutibus: itémque vt nemini sua res obligari possit. Lex ait, pignus

a l. bona fides. §. vlt. ff. depositi.

pignus rei suæ, id est proprietatis consistere non posse: quo verbo non id solum significatur, neminem intelligi suæ rei pignus contrahere [a], sed etiam solui pignus confestim, vt eius dominium adeptus fuerit creditor, in eum videlicet casum deducta re, à quo incipere nõ potuit: vt in specie l. si rem alienam. ff. de pign. act. vbi etiam traditur (id quod superius dictum est) vsucapionem tuam interpellari, si mihi rem alienam, cuius bonæ fidei possessor eras, oppigneraueris, eiúsque rei dominus me postea heredem instituerit. Ergo non potest perseuerare pignus, domino constituto creditore: cui nihilominus tamen interdum actio pigneratitia, id est Seruiana, id est hypothecaria competit: quando scilicet verum est & pignori rem datam, & satisfactum non esse, solutámque non esse pecuniam [b]. Suas quippe conditiones habet hypothecaria actio, id est si soluta pecunia est, aut satisfactum: quibus cessantibus tenet [c]: Quod autem dicitur adquisito dominio ius pignoris extingui, verum est, vt in supradictis locis, in quibus hereditatis aditione confusa, & sublata obligatio ipso iure, atque adeò pignus liberatum est: sed in specie d. l. debitor. ff. ad Trebell. pignus remanet, restaurata videlicet obligatione naturali, cùm rei oppigneratæ (vt & cæterarũ quæ in hereditate sunt) dominiũ abscedat ab herede, qui coactus adiit: ex quibus autem causis consistit obligatio naturalis, pignus quoque perseuerare cõstet [d]. In specie verò d. l. ex sextante. ff de excep. rei iud. pignus quidem non remanere certum est, quoniam non abscedit eius dominium ab herede, qui aditione id consecutus est: non tamen omnino ius pignoris extinctum est, poteritque iam fictus dominus auocare à quocũque possessionem pignoris, quoniam (vt antè dixi) nondum extincta est actio hypothecaria. Ait lex, NEQVE PRECARIVM. Precarium rei suæ, id est proprietatis, non consistit. Denique dominus etiam precario rogare potest, at precario rem suam habere, siue possidere, non potest: ideirco quia receptum est rei suæ precarium non esse [e]. Ex quo sequitur, vt neque precarij rogatione dominus de re sua teneatur [f]. Nam interdicto de precario tenetur non vtique ille qui precario rogauit, vtputà qui est in potestate aliena, itémque dominus rei precario concessæ: sed qui precario habet [g]. Item ex eo sequitur, vt quia me precarium rei meæ non tenet, nec per te precario possidere intelligat viam, quam ab alio rogasti precario: cùm ego tibi fundum, cui via debebatur, dedissem precario [h]: Sanè vno casu dominus tenetur de precario rei suæ, videlicet si non proprietatis, sed possessionis rogatum fuerit: consistit enim precarium, vtputà in pignore: creditores siquidem quotidie precario rogantur ab his qui pignori dederunt, (auctore Vlpiano [i]) vt videlicet possessionem, quæ sola transfertur ad creditores, concedant, non etiam vt proprietatem, quæ semper debitoris manet [k]. Ait lex, NEC EMPTIO. Quod nostrum est, amplius fieri nostrum non potest. Idem pluribus ex causis nostrum esse non potest: quod explicabitur à nobis in l. 159. non vt ex pluribus. ff. Quod autem emimus, eo animo plerunque comparamus, vt eius proprietas nobis adquiratur, vel traditione,

a d. l. nõ solùm. §. si rẽ tuam. ff. de vsurp. & vsuc.

b vt in specie l. debitor. in pr. ff. ad Trebell. l. ex sextante. §. vlti ff. de except. rei iud.

c l grege. §. etiam. ff. de pignorib.

d l. quæsitũ. in fin. ff. de pignorib.

e l. 4. §. iũ fi rẽ meam. ff. de precario.

f l si de eo fundo. §. vl. ff. de adq. poss.

g d. l. 4. §. tenetur. ff. de precari.

h l 1. §. si tibi fundum. vers. idque colligi potest. ff. de itin. act. priu.

i l. certè. §. vlt. ff. de prec.

k l. cùm & fortis. §. vlt. ff. de pign. act. l. qui pignoris. ff. de acq pos. l. 2. C. de distr. pign.

vel vsucapione. Ideo veteres definierunt suæ rei emptionem non valere, non consistere: quæ sententia multis in locis proponitur [a], ex quibus exempla elici ad ipsam illustrandam permulta possunt. Ea verò sic accipienda est, vt nemo ignarus rei suæ proprietatem purè ab altero siue sciente, siue ignorante, ipse per se vtiliter emat: ex qua id sequitur, vt pretium quod insciens eo nomine venditori soluit, per condictionem indebiti repetat omnimodo, siue scierit venditor, siue ignorauerit [b]. Sed singula huius definitionis verba (si placet) expendamus. Dixi quòd ignarus soluerit, etsi rem suam insciens emerit. Nam si sciens, aliter dicendum est: pretium enim non repetet, ob id quod traditur in l. cuius per errorem. ff. (vbi etiam dicturi sumus) quasi donasse videatur. Nam & si seruus meus Titio mandauerit vt fundum ei emeret, isque manumisso Titius, cùm sciret peculium concessum non esse, soluerit, potiùs donare, quàm indebitum fundum soluere intelligitur: & quia consultò dat, non repetit [c]. Dixi proprietatem, quippe quia in possessione id secus est: vt si proprietarius, qui alioqui fortasse non esset potior futurus in lite possessionis [d], ab initio id agat vt possessionem emat quam fortè venditor habuit: rei enim suæ tunc valebit emptio [e]. Dixi purè, quia sub quauis conditione potest, si res emptoris interim esse desinat [f]. Id autem ideo, quoniam nondum perfectus contractus est antè quàm conditio extiterit: Nam sanè sicut si stipuler Stichum aut Pamphilum, cùm esset meus Pamphilus, non liberabitur promissor dando Pamphilum, qui postea meus esse desierit, quem dando liberaretur vel ipsa, si hominem generaliter, aut hominem ex his quos Sempronius reliquit, essem stipulatus [g]: Ita si emero purè Stichum, aut Pamphilum, qui meus erat habiti & perfecti contractus tempore, non liberabitur promissor dando Pamphilum, qui postea meus esse desierit: quia meã rem emi, & semel ab initio vitiosè habitus contractus, postea conualescere tractu tẽporis non potest, vt consimilibus exemplis demonstratum fuit in l. 29. ff. Nam & Paulus ait, cùm res mea mihi legata est, si post testamentum factum fuerit alienata, quia vires ab initio legatum non habuit, ex postfacto non conualescere propter Catonianam regulam: quæ ad pura quidem legata, non ad conditionalia pertinet, vti paulò pòst explicabitur. Ergo pura emptio non conualescet. Dixi IPSE PER SE. Nam alterius personæ interuentu potest: vt in hac specie, cùm creditoribus magistratuum auctoritate distrahentibus ij quorum res veneunt, quas pignori dederant, supposuerint alios qui emerent: mandatum enim, ac proinde ibi emptio intelligitur: licet (quantum ad meram rationem attinet) non consistant, nulláque sit in eorum persona suæ rei emptio [h], & ideo debitores pignus quod dederunt, frustra ipsi emant à creditoribus [i]: quamobrem neque his ex vendito actione teneantur. Ait lex, NEQVE LOCATIO. Quæ de venditione diximus, ea ferè accipienda sunt etiam de locatione. Qui emit, si sciens emit, quamuis inutiliter emat, pretium amittit, suæ tamen rei dominus permanet: ita qui data mercede certa rem propriam cõduxit sciens, mercedem

a l. suę rei. l. si debitor. ff. de cont. empt. l. si mãdauero. §. si ij quorum in fi ff. mand. l. debitor. in pr. ff. de pign. act. l. cùm res. l. si mater. C de cõtr. empt. l. ei à quo. §. vlt. ff. de vsurp. & vsuc.

b l. seruum meum. ff. de cõd. indeb.

c l. qui fundum. §. seruus meus. ff. pro emp.

d l. ad probationem. C. de locato.

e leg. si in emptione. §. rei suæ. ff. de cont. empt. l. si aliquã rem. §. nam etsi. ff. de adq. poss.

f l. existimo. ff. de cõtr. empt.

g l. qui decem. §. Stichum aut Pamphilũ. ff. de solut.

h l. si mandauero. § si ij quorum. ff. mand.

i l. debitor. in prin. ff. de pign. act.

cedem

cedem ſolutam non condicit, non tamen ideo conductæ rei dominium amittit. Hoc multò magis in ignorante obtinet, vt non deſinat eſſe dominus hoc ineſſicaci conductionis contractu facto[a]: ignorans verò vt pretium emptæ, ita mercedem conductæ ſuæ rei recipit per condictionem indebiti: nam neque rei ſuæ conductione dominus tenetur[b]: etiam ſi poſtea res ipſius eſſe deſierit. Cæterùm ſiue ſciens, ſiue ignorans rem ſuam eſſe conducat, non quaſi proprietatis reſpectu, ſed poſſeſſionis tantùm vtilis erit conductio[c]: vt cùm pignus traditum ſibi creditor domino locat, quia antè quàm conduceret debitor, non fuerit eius poſſeſſio, quam & creditor adhuc per hanc locationem retinet[d]. Atque ita conductor ad mercedem ex locato tenebitur, & ſolutam velut indebitam repetere non poterit. Quinimo vtilis erit conductio, etiãſi non poſſeſſionis reſpectu, modò ſub conditione tamen facta ſit, Nam & legatum (quamuis quod ſi teſtamenti facti tempore deceſſiſſet teſtator, inutile foret, id legatum quandocunque deceſſerit, non valere Catoniana regula definiat[e]) ſub conditione relictum poterit valere: neque hoc, vt pote non purum, Catoniana regula (quæ ad conditionales inſtitutiones[f], aut ad legata conditionalia non pertinet) impeditura eſt, ſi exiſtentis conditionis tempore mea res non ſit: ſecundum eos (vt ſcribit Paulus) qui & emi rem meam ſub conditione, & promitti mihi ſtipulanti, & legari poſſe aiunt[g]. Ergo & conductio rei ſuæ ſub conditione facta, ſi res eius interim eſſe deſierit, effectum habitura eſt: nam & ſtipulatio (quæ tamen ſolet ex præſenti vires accipere, vti diximus in l. 18. ſ.) ita facta valet[h], quamuis nemo rem ſuam vtiliter ſtipuletur[i]. Denique Pomponius ait, ſi rem meam ſub conditione ſtipuler, vtilem ſtipulationem eſſe, ſi conditionis exiſtentis tempore mea non ſit[k]. At non modò ſub conditione, ſed etiam purè ſuam ſibi rem aliquis non dari quidem (nam hoc dominij tranſlationem ſignificat[l]) verum reſtitui ſtipulatur[m]: quia non proprietatem, vel dominium ſtipulatur, ſed poſſeſſionem: quæ, vt antè demonſtrauimus, domino & precario concedi, & commodari, & locari, & vendi etiam poteſt: idque apertè docet Iuriſconſultus cùm ait, ſi rei meæ quam poſſides, à te poſſeſſionem ſtipuler, vel emam, vtilem & emptionem & ſtipulationem eſſe[n]. Sed nimis multa de re non adeò difficili. Alteram huius capitis partem explicemus, de cuius quæſtione nonnihil etiam dictum eſt ad l. nec ex prætorio 27. ſ. hoc tit. Pertinet (vt antè oſtendimus) totum caput hoc ad contractum depoſiti, cuius iudicio dolus malus præſtari ſolet: atque hoc eſt ius publicum, cui derogare non poſſe conuentionem priuatorum Vlpian. libro xxx. ad edictum in hoc loco ait. Vnde, quamuis in contractibus id ſequamur plerunque, quod proſcriptum contrahentes habuerunt, at quod conuenit: dolum tamen præſtandum eſſe, qui ſolus in depoſitum venit, ſciendum eſt, etſi quid aliter proſcriptum fuerit. Illud enim non probabis, dolum non eſſe præſtandum ſi conuenerit: nam hæc conuentio contra bonam fidem, contráque bonos mores eſt, & ideo nec ſequenda eſt;

a l. qui rem propriam. C. de locat.
b l. ſi de eo. §. vlt. ſ. de adq. poſſ.
c l. ſi aliquã rẽ. ſ. de acq. poſ
d l. ſi pign. ſ. de pign. act.
e l. 1. ſ. de reg. Cat.
f l. placet. ſ. de reg. Caton.
g l. cætera. §. 1. in fin. ſ. de leg. 1.
h l. exiſtimo. in pr. ſ. de verb. oblig.
i l. ſcire debemus. §. ſi à fure ver. nõ valet. l. nemo rem ſuã. in pr. ſ. de verb. oblig.
k l. ſi rem meam. ſ. de verb. obl.
l l. vbi autem. §. vlt. ſ. de verb. oblig.
m d. l. nemo rẽ ſuã. § 1. ſ. de verb. obl. l. 1. verſ. pen. ſ. vſufr. quemad. cau.
n l. ſi aliquã rẽ §. nam etſi. ſ. de ad. poſ.

quæ omnia eodem libro traduntur ab Vlpiano [a]. Possunt ex aliis nostri iuris partibus complura rei huius illustrandæ gratia huc adferri: vt ecce, Ius est publicum societatem non posse vltra mortem porrigi, morte vnius socij societatem dissolui, & si consensu omnium coita sit, plures verò superfint (nisi aliter in coeunda societate conuenerint, vt scilicet inter superstites remaneret societas) heredem verò socij non succedere, societatem ad heredem socij non transire, heredem socij socium non esse [b]. Huic iuri publico derogari priuatorum pacto & conuentione non potest: & (vt Vlpianus ait) nemo potest societatem heredi suo sic parare, vt ipse heres socius sit, sed hic ita demum erit socius, si animum societatis inierit nouo consensu [c]. Adeò enim socij morte soluitur societas, vt nec ab initio paciscі possimus, vt heres succedat societati priuatæ ac voluntariæ [d]. Lex legi obrogare, derogare, seu exrogare potest, sed & omnino abrogare: singulorum ciuium voluntas, non item. Et hoc est quod dicitur, priuatorum cautionem legum auctoritate non censeri [e]: vt ecce, ius successionis publicum est ex XII. tabulis tam ab intestato, quàm ex testamento: priuatorum scriptura hoc ius non potest immutare, ideóque frustra pater instrumento dotali comprehendit filiam ita (id est sub eo modo ac lege) ne quid aliud ex hereditate sua speraret: Pactum enim hoc iuris auctoritate improbatur, nec intestato patri succedere filia ea ratione prohibetur [f]. Et eadem ratione nulla obligatio contrahitur eo pacto, quod instrumento dotali comprehensum est, vt si pater vita fungeretur, ea quæ nubebat, patri suo ex æqua portione cum fratre succederet: nam nec testamenti faciendi libertas auferri mulieris patri potuit [g], nec libertas de supremis iudiciis constringi [h]. Item ius publicum est, vt imponi ei non queant operæ, quem non sponte, sed aliqua necessitate cogente, vtputa ex fideicommissi causa manumiserit patronus, & impositæ, aut promissæ peti actione vlla non possint: huic iuri publico derogare non potest, qui fideicommissariam libertatem dat, etiamsi testamento cauerit, vt libertus heredi operas promittat [i]. Aliud exemplum hoc loco Placentinus adfert, sumptum, ni fallor, ex l. vlt. C. sine censu vel rel. sed vt ex l. inter debitorem. ff. de pactis. apparet, non satis accommodatum: nam id eò pertinet, vt probetur pactis priuatorum formam iuris, non publici quidem, sed fiscalis tantummodo conuelli, non placere: nam nec pactum inter alios factum alteri nocere debet, aut potest. Cùm ergo tributa possessionum nomine præstentur, non ideo minùs conuenietur à fisco creditor, earum pignori oppositarum gratia, quod ipse pactus fuerit cum debitore, vt is onus tributorum prædialium agnosceret. Item non ideo minùs emptor fisco tenebitur tributorum causa, quòd venditor pacto se promiserit ea soluturum: talis enim conuentio, quantum ad fisci rationem attinet, seruanda non est [k], licet quantum ad illos attinet, iusta sit, & ideo seruanda [l]. Ait lex, IVRI PVBLICO. Ergo apud Vlpianum [m] Prætor ait, Pacta conuenta quę neque dolo malo, neque aduersus leges, plebiscita, S. Consulta, edicta, decreta principum, neque

quo

a l. 1. §. illud nō probabis. & §. si quis seruum. in ff. de depos.
b l. heres socij. l. si fratres. aliàs est l. cum duobus. §. idē respondit societatē. l. verum. § vltim. l. actione. §. morte. ff. pro socio.
c l. nemo potest. cum duabus sequen. ff. pro soc.
d leg. adeò morte l. verum. §. in heredem. ff. pro soc.
e l. vlt. ff. de suis & legi. hered.
f l. 3. C. de collat. d. l. vl. ff. de suis & legit. hered.
g l. pactū. C. de pact.
h l. si fratres. aliàs est l. cùm duobus. §. idē respondit. ff. pro soc.
i l. cerdonem. ff. de oper. lib.
k d. l. inter debitorem. ff de pact.
l l. epistola. §. 1. ff. de pact.
m l. iuris gētium. §. prætor. ff. de pactis.

quo fraus cuique eorum fiat, facta erunt, seruabo. Denique Paulus in libris sententiarum[a], Neque contra leges (inquit) neque contra bonos mores paciſci poſſumus. Attamen vt appellationem (cuius beneficium iuris eſt publici, bonóque publico repertum eſt) interponere ne liceat conueniri poſſe inter litigatores, eíque pacto ſtari oportere Iuſtinianus voluit[b]: hoc addito elogio, Legum etenim auſteritatem in hoc caſu volumus pactis litigantium mitigari.

a lib. 1. tit. 1. §. vlt.
b l. vlt. §. vlt. C. de temp. & repar. appellat.

AD L. XLVI.

Caius libro decimo ad edictum prouinciale.

Quod à quoquo pœnæ nomine exactum eſt, id eidem reſtituere nemo cogitur.

Pœna furti, pœna contumaciæ depenſa non repetitur.

PONATVR exemplum in actione furti, quæ pœnalis eſt[c]. Hæc ei cuius honeſta ex cauſa intereſt, datur, vt putà qui ob eam rem tenetur, quòd ea res non dolo, ſed culpa tantùm eius perierit[d]: ei cuius vel nihil, vel non honeſta ex cauſa intereſt, non datur[e]. Quæro an creditori ob ſurreptam rem debitoris detur? Et eius quidem, quæ iure pignoris non eſt obligata, rei nomine, furti agere non poteſt creditor: etſi eam ſaluam eſſe interſit ipſius, ideo fortaſſe quòd aliunde creditũ ſeruare non poſſit, vt Caius lib. 10. ad edictum prouinciale docet[f]: nam quod dicitur eum cuius intereſt non ſubripi, furti habere actionem, ita verum eſt, ſi & rem domini voluntate tenuit[g]. Oppignerata verò res creditori, aut ab extraneo, aut à domino ſubripitur. Si ab extraneo, aut culpa creditoris, aut ſine culpa ſubtrahitur. Et his omnibus caſibus creditori damus furti actionem, quamuis ex bonis eius res non ſit: ſemper enim & vbique videtur eius intereſſe vt pignus habeat[h]. Vno autem caſu pluris intereſt quàm altero: vnde ſine ipſius culpa furto facto is actionem furti habet in ſummam debiti tantummodo, in reliquum dominus: cùm enim ſemel debitum ſit conſecutus creditor, iam eius intereſſe deſijt: quod non eſt, ſi culpa ipſius furtum admiſſum fuerit: pluris enim eius intereſt, eò quòd culpam præſtare debet, atque adeò actione pigneratitia tenetur debitori[i]. Quamobrem non credito tenus, non in ſummam debiti, ſed omnimodo in ſolidum, id eſt in ſummam pignoris agere poterit[k]: Quod verò ex pœna debitum excedet, id actione pigneratitia debitori præſtaturus[l], reliquum, aut, ſi nihil excedat, totum imputaturus debito quicquid perceperit[m]: vt etſi lis æſtimata fuerit aduerſus poſſeſſorem ob rem pigneratã non reſtitutam. Similis enim hoc etiam caſu diſtinctio adhibetur[n]. A creditore differt conductor: & quoniam ita demum actionem furti habet,

c l. ſi pign. §. cùm furti. ff. de fur.
d l. eum q. §. an pater. ver. nec enim. ff. de furt.
e l. 10. l. 11. l. eum qui. §. is autem. & § idem Pomp. & l. quire. §. 1. ff. de furt.
f l. interdũ accidit. ff. de furt.
g l. 13. l. 87. ff. de furt.
h l. itaque fullo. §. ſed & ſi res pig. ff. de furt.
i l. eum q. emit. § idẽ ſcribit. ff. de furt.
k l. credit. in princ. ff. de furt.
l l. credit. in princ. ff. de furt.
m l. ſi pig. in princ. ff. de pig. act.
n l. ſi inter. §. vlt. ff. de pign.

si res eius culpa subrepta est[a], & quia locatori restituere non cogitur, id quod rei nomine furti actione consecutus est, vt Caius in supradicto libro 10. ad edictum prouinciale tradit[b]. Hæc in extraneo. Quid si dominus rei suæ furtum admiserit? an quod ex pœna furti qui rem tenebat, consecutus fuerit, ei restituet? Illud non quæritur an actio furti teneat hoc casu: nam hanc dari constat etiam non domino, vt putà creditori pigneratitio, colono, & cuiuis conductori, & commodatario[c], & aduersus ipsum quoque dominum[d]: vnde in socium rei communis nomine furti actio cōpetit, si furtum, quod potest, admiserit[e]. Igitur & aduersus dominum, & non domino (dum tamen huius intersit) furti actio datur: vt putà depositario, à quo dominus rem furto subtraxerit. Idque Annæus Seneca[f] probat, cuius hæc verba sunt: Illud enim video in hoc foro fieri, quid in vestra schola iuris sit, vos sciatis. Separantur actiones: & de eo quod agimus, de eodem nobiscum agitur. Non confunditur formula (sic enim abnutiuè legendum puto, vt sibi grauissimus auctor constet: hoc enim est quod modò dixit, separari, non contribui, non compensari) si qui apud me pecuniam deposuit, idem mihi postea furtum fecerit: & ego cum illo furti agam, & ille mecum depositi. Item si is qui rem commodauit, clàm eam abstulerit, cuius retinendæ iustas causas habebat is cui ea commodata fuerat, ob impensas fortasse necessarias, quas retentione potiùs, quàm vltro commodati agendo seruare intererat, furti actione commodatario tenebitur, quia eo casu quasi pignoris loco ea res fuerit[g]. Is autem qui rem pignori dat, eámque surripit, furti actione tenetur[h], sed in summam debitæ pecuniæ duntaxat, & vsurarum, non in solidum, id est in summam pignoris, conuenitur[i]: & quod hac furti actione creditori debitor præstitit, id ei restitui non oportet, vtpote imputatum debito, vt est in l. si pignore. §. 1. ff. de pig. action. vbi citatur Papinianus lib. 9. Quæst. Ex quo desumpta l. si debitor 79. ff. de furtis. indicat nullo modo (id est nullo condictionis genere) debitorem recipere, quod actione furti ob surreptum à se pignus præstitit: id enim quod exactū est à debitore pœnæ nomine, creditoris lucro debet cedere, Modestinus lib. 3. Regul. significat[k]: & Caius suprà dicto lib. 10. ad edictum prouinciale in hac nostra regula sic definit, Quod à quoquo pœnæ nomine exactum est, id eidem restituere neminem cogi. Ergo & in ff. d. casu de re commodata, & multo magis in illo altero de re deposita, si quid earum à domino surreptarum gratia ipse dominus actione furti conuentus commodatario, vel depositario præstiterit, quia pœnæ nomine id exactum fuit, non repetet. Ait lex, A QVOQVO, siue domino, siue extraneo, vt putà procuratore: qui quoniam, vt in cæteris negotiis gerendis, ita & in litibus bona fide rationem reddere debet: Illud quidem quod ex lite siue principaliter, siue extrinsecus quomodocunque (etiam per errorem aut iniuriam iudicis) & non debitum consecutus fuerit, mandati iudicio restituet: & è contrario, quod ob rem iudicatam procuratori soluerit, contrario mandati iudicio recuperabit. Pœnam autem, quam ex suo delicto præstitit, recuperare non

a d. l. cum q. §. quod si conduxerit. ff. de fur.
b l. is qui rē. ff. locat.
c l. si tibi. C de pign. l. cū qui. §. preterea. §. quòd si cōduxerit. §. non solū. ff. de furt.
d l. itaque fullo. §. quinimo. ff. de furt.
e l si socius ff. de furt. l. rei communis. ff. pro soc.
f lib. 6. de benefi. c. 5.
g l. credit. §. vlt. l. si is qui rem. ff. de furt.
h l. sequtur. §. si rē. ff. de vsuris. l. in actione. §. qui rem. ff. de furt.
i l. creditori. in fin. ff. de furt.
k id quod. ff. de solut.

non debet: vt Caius noster, non quidem decimo, vnde nostra hæc regula desumpta est, sed tertio lib. ad edictum prouinciale tradit [a]. Et sanè facto suo procurator nocere domino, & iniquam conditionem inferre non debet, ex iuris regula [b]: nec verò recuperare à domino, quod ipse procurator, ob suam (fortasse) contumaciam, pœnæ nomine dependerit: cùm ob eam rem, si quod ex culpa sua damnum sentiat, id passus esse non intelligatur: secundum aliam regulam iuris [c], quæ suo loco & ordine à nobis eadem fide ac diligentia explicatur. Nunc ad nostram redeamus. Ait lex, POENÆ NOMINE, ob aliquod fortasse maleficium priuatum, vt putà furtum, de quo superius disputatum copiosè fuit, vel damnum datum, illatam contumeliam, vi bona rapta, item ob contumaciam: vt ecce, si quis dolo malo fecerit quominus possideret, si quis fraude possessionem amiserit, eóque nomine litis æstimationem subierit, condemnatione facta in id quod actor iurauerit, non ideo magis quod semel præstitit repetet, si actor ei suas in rem actiones exhibere nolit, sed suo experiatur nomine [d]: & in iudicio de tabulis exhibendis, cuius condemnatio æstimari debet quanti interfuit, cùm experiretur legatarius hoc interdicto, conditionale quasi purum legatum, vel quasi iam extiterit conditio, sic æstimatur: neque cauere ipse cogitur se, si conditio defecerit, restituturum quicquid consecutus est, quia pœna contumaciæ præstatur ab eo qui non exhibet, vt lib. 68. ad edictum Vlpianus ait [e]: Pœnæ verò (vt idem eodem libro scribit [f]) non solent repeti, cùm depensæ sunt. Cui sententiæ locus esse potest (etiam in iis pœnis quæ per stipulationem promissæ sunt) vt in specie l. 43. ff. de condit. indeb. Nam nec ex pœnitentia dabitur condictio indebiti, vt qui ob rem non defensam soluerit, repetat quod ex stipulatione semel commissa soluit, quamuis postea sit paratus defendere [g]. Ait lex, EXACTVM EST, hoc ita scilicet, si vera ex causa exactum est. Nam si qua lex ab initio dupli, vt putà ob furtum nec manifestum, vel quadrupli, vt putà proper manifestum furtum actionem statuit, solutum ex falsa eius causa repeti posse dicendum est [h]: quamuis ex falsa causa solutum pœnæ nomine per errorem non repetitur per condictionem indebiti; quando lex non ab initio, sed ex postfacto, vt putà cùm lex Aquilia propter inficiationem dupli pœnam constituit [i]. Sic enim generaliter Impp. definiunt, ea quæ per inficiationem in lite crescunt, ab ignorante etiam indebita soluta repeti non posse [k], quod etiam à veteribus definitum fuisse Iustinianus auctor est [l]: nam qui ea soluit, sciens soluere videtur vt pœnam effugiat, qui verò sciens indebitum soluit, non repetit, vt explicabitur in l. 53. ff. Et hæc quidem hactenus.

a l. qui proprio. §. pen. ff. de proc.
b l. non debet 74 ff. hoc tit.
c l. quod quis 203. ff. hoc tit.
d l. si culpa. l. is qui dolo. ff. de rei vind.
e l. 3. §. condemnatio. ff. de tab. exhib.
f l. pœnæ. ff. de cond. ind.
g l. qui ob rem. ff. de cōd. indeb.
h l. eleganter §. vlt. ff. de cond. indeb.
i l. 4. C. ad l. Aquil. l. inde Neratius. §. hæc actio. D. eo tit.
k l. ea quæ. C. de cond. indeb.
l §. vlt. inst. de obl. quæ quasi ex cont. nasc.

AD L. XLVII.

Vlpianus libro trigesimo ad edictum.

Consilij non fraudulenti nulla obligatio est: cæterùm si dolus & calliditas intercessit, de dolo actio competit. Socij mei socius, meus socius non est.

De mandato, de consilio, de dolo, de societate.



IN l.45. diximus Vlp. li.30. ad edictũ non tractare, nisi de contractu depositi: ad quem quomodo referri possit hæc nostra ex eodem (si Pand. Flor. credimus) libro desumpta regula, nondum quisquam eorum qui scripsere vidit. Ego nullum accommodatius exemplum reperiri posse arbitror, eo quod proponitur in l.1.§.idem Pomponius. ī.depos. Volebam res meas, aliò fortasse proficiscens, apud te deponere, iussisti vt apud libertum tuum deponerem: quæritur quæ mihi, & contra quem actio competat? Hîc verò distinguendum est. Nam vel addidisti, vt periculo tuo deponerem, ac tum nemo dubitat quin mandatum contractum sit, & mandati actione tenearis, vel non addidisti, & tum aut quasi tu ipse custoditurus id iussisti, & ego tuo nomine, hoc est quasi te custodituro deposui, quo casu est actio depositi: aut id fecisti quasi dans consilium, & suasisti tantummodo vt magis, id est potiùs apud eum, quàm apud te deponerem, quo casu aduersus eum qui suscepit, actionem ex depositi contractu habeo. Aduersus te autem nulla depositi actio esse potest, nec directa, nec vtilis, quia non suscepisti depositum, aut per te ipse, aut per aliam personam: sed neque mandati, cùm ipse rem meam gessero (vt eodem lib. Vlpian. ex Pomp. refert) mea verò gratia tu mihi mandare non potueris; neque dando consilium, non fraudulentum obligari [a]. Sed & si quis ideo dicat corruptam esse huius capitis inscriptionem, quòd sententia quæ sequenti loco proponitur, ad societatis contractum pertineat: de quo, vt etiam de mandato, Vlpian. non in lib.30. (qui totus erat de deposito) sed in libro 31. disseruisse constet: non valde repugnabo, præsertim cùm ex lib.31. fragmentis & reliquiis, quæ dispersæ in Pandectis extant, species capiti huic explicando adferri aliquot non ineptiores illa priore possint. Nam proxeneta, siuè μεσίτης (vt Iustiniani [b] verbo vtar) qui faciendi nominis gratia, vt plerique solent, interuenit; neque quasi mandator teneri actione mandati potest, quia tametsi laudet: monstrat magis nomen, quàm fieri mandat: sed nec ex locato & conducto est in eum actio, quamuis aliquid Philanthropij nomine acceperit, quemadmodum eodem libro 31. noster Vlpianus differit [c]: magis enim hoc ad honorarij & salarij, quod mandatario præstatur, quàm ad mercedis naturam videtur accedere. An igitur quasi ex consilio & laudatione ista tenebitur? Et quemadmodum non ea tantùm quæ commendandi causa in venditionibus dicuntur, & palàm apparent, venditorem ipsum non obligant [d]: sed etiam quæcunque is vt commendet & ad nudam emptæ rei laudem pertinentia vt iactentur, non vt præstentur, dicit, ac verbo tenus ita pronuntiat sine vlla promissione,

[a] d.l.1.§.idem Pomponius vers. idem quærit. ī. dep. l.2. in fin. ī. mand.

[b] ex Nou. de testib.

[c] l.2. ī. de proxenet.

[d] l. ea quæ. in pr. ī. de cont. empt.

missione, aut adseueratione, vt nudo sermone dictum finiatur, sic habenda sunt quasi neq; dicta neq; promissa sint[a] (nisi ea decipiendi emptoris causa dixerit) quo casu æquè sic habenda illa sunt, vt aduersus, id est secundum dicta promissáve non empti quidem nascatur actio, sed iudicium de dolo detur[b], ita in specie proposita, ob nudam facti nominis laudem proxeneta non tenetur: quamuis id cōmendauerit, quāuis affirmauerit idoneum esse eum cui mutua pecunia dabatur, l. & eleganter. §. vlt. ff. de dolo. vbi cùm denegetur de dolo, sequitur nullam competere: nam illa est subsidiaria. Planè si dolo, magnaq; ac euidenti calliditate circumuenerit creditorem (vt putà si eius decipiendi, & lucri fortasse sui causa, falsò alium, quem sciebat facultatibus labi, laudauerit) de dolo actione tenebitur[c]: hæc omnia libro 31. ad edictū Vlpian. tradidit in l. 2. ff. de proxenet. Quod respōsum duas partes habet, vtriusq; autē ratio in hac nostra regula redditur. Ideo enim proxeneta non tenetur primo casu, quia cōsilij non fraudulenti nulla obligatio est, & (vt Harmenopulus lib. 6. ait) ἡ ἄδολος συμβουλὴ οὐκ ἐνοχοποιεῖ: *consilium sine fraude datum, non obligat*: &, cùm is qui commendat, non mandet, ideo non obligatur mandati, vt aliā in specie eod. lib. 31. Vlpianus docet[d]. Cæterùm ideo tenetur secundo casu, quia si dolus & calliditas intercessit, æquum est actionem de dolo cæteris deficientibus competere, atque (vt Constantinus idem Harmenopulus ait) δ᾽ ἐπὶ τῆς κατὰ δόλον βουλῆς ἁρμόζει ὁ περὶ δόλου: *si cum dolo fuerit consilium datum, actio de dolo competit*. quod & in consimili specie locū habet, quæ ab Vlpiano nostro in eodem libro 31. explicatur. Mandauerat enim Titius ea quæ per procuratorem suum & seruos actores (putà) gererentur, ita demum esse rata si gererentur interuentu Sempronij, Sempronius autem non animo procuratoris interuenerat, sed amicabilem affectionem promiserat in monendis procuratoribus, & actoribus, & in regendis consilio: accidit vt malè crederetur pecunia. Verum est Sempronium, qui consilium dando nihil dolo fecit, mandati non teneri: quod si dolo fecerit, non mandati, quia non quasi procurator gessit, sed magis de dolo teneri[e]. Quamuis autem actio de dolo famosa sit: attamen, quia qui exhortatur, non statim opera mandatoris fungitur, ideo ob hæc verba sententiæ Præsidis prouinciæ, callido commento videris accusationis instigator fuisse, pudor potiùs oneratur, quàm ignominia videtur irrogari[f]. Ait lex, CONSILII NON FRAVDVLENTI. Cogitationis quidem nemo pœnam patitur, vt Vlpianus noster[g] non quidem 30. sed 3. ad edictum libro admonet. A cogitatione autem vt in re fullonia, sic in animo humano consilium esse Varro[h] his verbis addocet: A cogitatione consilium: quod vt vestimentum apud fullonem cùm cogitur, consiliari dicitur: sic reminisci, cùm ea quæ tenuit mens ac memoria, cogitantur, & cogitando repetuntur. Sed ad rem à verbis: quorum prouinciam tuēdam Orbilio atque ornandam relinquimus. Si tua gratia mandē tibi quod tua, non alterius, aut mea interest, huius generis mandatum est superuacuum, & magis est consilium quàm

a l. sciēdū. ff. de ædil. edict.

b l. quod vē ditor. ff. de dolo.

c l. quod si cùm sciret. ff. de dolo.

d l. si verò non remunerandi. §. cùm quidā ff. mand.

e l. idémq; & in fundo. §. si cui mādauero. ver. si quis ei. ff. mād.

f l. ob hæc. ff. de his qui not. infam.

g l. cogitationis. 18. ff. de pœnis.

h lib. 5. de lingua Lat.

mandatum: & ob id non est obligatorium, nulla ex eo nascitur obligatio, quippe quia ex consilio nullus tenetur, etiamsi ei cui datur non expediat [a]. Cur autem non tenetur? an quia plerunque de futuro consilium datur, de quo nemo satis callidus, satísque prudens est: quinetiam sæpe praua magis quàm bona consilia prosperè eueniunt: quia plerasque res fortuna ex libidine sua agitat: vt, quod de republica ordinanda scribit auctor eius orationis quæ hac de re scripta extat ad C. Cæsarem, id ad priuatorum inter se negotia transferamus. Quia igitur futura non sunt in nostra potestate, sed vt in rerum natura certa sint, in hominum tamen natura sunt incertissima, & adeò quidem vt non sit turpe cum re mutare consilium, quo modo Seneca [b] scribit: inde fit vt nisi fraus, malitia, dolus interuenerit, ex consilio alteri dato non obligemur. Vt verò fraudem & malitiam, ita fraudulentum consilium intelligimus & interpretamur, non tam ex euentu, quàm ex voluntate: quamquam plerique aliter vulgò faciant, auctore Balbo: cuius hæc verba sunt [c], Nedum (inquit) hominum humilium, vt nos sumus, sed etiam amplissimorum virorum consilia ex euentu, non ex voluntate à plerisque probari solent: tamen freti tua humanitate, quod verissimum nobis videbitur, de eo quod ad nos scripsisti, tibi consilium dabimus: quod si non fuerit prudens, at certè ab optima fide & optimo animo proficiscetur. Summa itaque ratione apud Dionem Agrippa monebat Augustum, ne iis à quibus consilium petiisset, crimini duceret: si fortè res secius quàm illi existimassent, caderet, his ferè verbis [d]: Τοὺς δ' ἁμαρτόντας μὴ ἀτιμάσῃς ποτὲ, μήτ' αἰτιάσῃ· τὴν γὰρ διάνοιαν αὐτῶν δεῖ σκοπεῖν, ἀλλ' οὐκ ἐπιτυχίαν μέμφεσθαι. *Nullo eos dedecore afficias, neque culpes qui in consiliis dandis aberrarunt. Nam oportet eorum mentem spectare: non successum minus felicem increpare.* Monebat autem ideo: quoniam est omnino iniquum, sed vsu receptum (ait Plinius ad Rufum [e]) quòd honesta consilia vel turpia, prout malè aut prosperè cedunt, ita vel probantur, vel reprehenduntur. Inde plerunque eadem facta modò diligentiæ, modò vanitatis, modò libertatis, modò furoris nomen accipiunt. Ait lex, NVLLA OBLIGATIO EST. Quid enim (vt est apud M. Tullium [f]) debet, qui consilium dat, præstare, præter fidem? præsertim cùm liberum est cuique apud se explorare, an expediat sibi consilium [g]. Vnde si tibi quod interest tua mandauero, atque ita mandatum tua gratia interuenerit, nulla erit mandati actio, mandati tecum non agam: nisi quid fortasse mea etiam intererit, quo casu obligatio mandati consistit, etiam in rem eius qui mandatum suscipit [h]: vt putà si ægrotus ego tibi medico mandaui, vt in hortis tuis, in quos omnibus annis secedere solebã, sphæristeriũ, & hypocausta, & quædam alia meæ valetudini apta tuis impensis faceres. Nam non solùm ipse tecum eò quòd non feceris, sed etiam tu quoque agere contraria mandati mecum poteris; si aliquid feceris ex meo consilio, quod non aliter facturus esses, nisi ego mãdassem: cuius id vel interesset fieri (vt in superiore specie, quæ ab Vlpian. refertur lib. 31. ad edictum [i]) vel certè tu putabas interesse, quamuis re

[a] l. 2. §. i. & vlt. ff. mand.

[b] lib. 4. de benef. c. 38.

[c] ex epist. ad Ciceronem lib. 9. epist. Cic. ad Attic.

[d] vide Dionem lib. 52.

[e] lib. 5. epistol. in fine epist. vlti.

[f] lib. 16. epist ad Attic. cum epistol. 8. id.

[g] d. §. vlt.

[h] l. si mandauero. §. interdum. & §. Iul. ff. mand.

[i] l. si quis mihi. ff. mãdat.

vera

vera non interfuerit. Hæc autem omnia eodem lib.31.ad edictum Vlpian.demonstrat[a]. Sinè si neque interfuerit alterius, aut mea, neque tu interesse putaueris: non poterit actio mandati competere, sed sola de dolo supererit. Ait lex, DE DOLO ACTIO COMPETIT. Adde vel in factum Prætoria, si quis mitiore iudicio experiri velit: vt in specie l. si is qui rem. §. si tu Titium. ff. de furt. Hoc ita verum est cõpetere de dolo subsidiariam, si consilium illud fraudulentum in propriam speciem delicti non cadat, quod vel ex contractu actione vindicetur, & ex quo legitima, suumq; habens nomen nascitur actio: vt ecce, si quis mihi persuaserit vt hereditatem, quasi minus ei soluendo sit, repudiem, vel seruum, quasi melior eo alius in familia non sit, opté: ait Vlpianus de dolo dandam actionem, si callidè hoc fecerit. Alioqui si affirmauerit minimam esse hereditatem, & à me herede comparauerit, non fore actionem de dolo, cùm ex vendito sufficiat[b]. Similiter cùm ope consilio alicuius contumelia fiet, aut furtum admittetur, non de dolo, sed iniuriarum, aut furti agendum erit[c]. Quòd si factum & res consilium illud malignum secuta non sit, nulla nec doli quidem actio cõpeteret[d]. Altera sententia quæ in hac nostra lege proponitur, nihil omnino difficultatis habet: Sumpta verò est ex l. nam socius. ff. pro socio: quæ lex tamen est ex lib.31. ad edictum Vlpiani, non ex libr.30. (vt hæc nostra) sed (vt antè diximus) in hoc de solo depositi, in illo de mandati & societatis contractibus agebatur. Modestinus libro tertio regularum sic definit, dubium non esse quin possimus & re & verbis, & per nuntium societatem coire[e]: quod sic accipiendum est, vt solo consensu contrahatur societas, consensus autem iste vel re ipsa, id est communicatis rebus, aut verbis inter præsentes (putà, si conuenerit, vti res communicetur) aut inter absentes per nuntium epistolámve ostendatur[f]. Solo igitur & nudo consensu contrahitur societas, sine cõsensu non contrahitur: vnde socius esse mihi nõ potest, nisi quem ipse socium esse volui. Socius inuito vel ignoranti mihi nemo fit, nec si socius meus eum sibi socium admiserit: & hoc est quod in hoc loco traditur[g], socium socij mei meum socium non esse. Nam societas ius quodammodo fraternitatis in se habet, vt eodem libro Vlpianus ait[h]. Qui autem fratris mei frater est, non continuò meus est frater: vt putà si ego emancipatus, & ille à patre meo naturali adoptatus fuerit. Nam is qui adoptatus est, fratri meo naturali, in potestate retento, frater, agnatus, & cognatus est: mihi verò nec frater, nec agnatus, neque cognatus est[i].

a l. si remunerandi. §. si tibi mandauero ve. planè ff. mandati.

b l. si quis affirmauerit. in prin. & §. 1. ff. de dolo.

c vt in specie l. si quis vxori. §. cũ Titio. ff. de furt. l. non solum. §. si mãdat. ver. Atilicinus. ff. de iniur.

d arg. l. sæpe. § vlt. ff. de verb. sig. l. si quis vxori §. neq; verbo. ff. de furt.

e l. 4. ff. pro socio.

f Cai. lib. 2. inst. tit. de obligat.

g & in l. qui admittitur & l. nam socij. ff. pro socio.

h l. verum est. ff pro socio.

i l. qui in adoptionẽ. ff. de adop.

AD. L. XLVIII.

Paulus libro trigesimoquinto ad edictum.

Quicquid in calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quàm si perseuerantia apparuerit iudicium

animi fuisse: ideóque breui reuersa vxor, nec diuortisse videtur.

De diuortio, iracundia, & furore. De calore ac perturbatione animi: de ipsa contraria destinatione animi & iudicio, déque perseuerantia.



DE RITV nuptiarum & contrahendarum, & etiam dissoluendarum, Paulus libro trigesimoquinto ad edictũ disserebat: ex eo libro, atque adeò ex l. tertia. ff. de diuort. hæc nostra regula decerpta est. Vt autem intelligatur, sciendum id (quod eodem libro idem ait) non modò morte, vel seruitute, sed etiam diuortio matrimonium dirimi[a]. Diuortio autem non ficto & simulato, sed vero. Diuortium enim cùm dicimus, verum intelligimus, quando & imaginarij nuntij, siue imaginaria (vt aiunt Impp. id est ficta, & simulata) repudia, nullius momenti esse, siue nuptiis coniuges fingant se renuntiasse, siue sponsalibus, etiam veteribus iuris auctoribus placuerit[b]: nec diuortium esse, nisi verum; hic noster iuris auctor eodem lib. ait, id est quod animo perpetuam constituendi diuisionem fit[c]: eo autem animo factum non videtur, & si calore iracundiæ factum est, non durante pòst iracundia, vt in hac nostra regula, & in d. l. 3. §. 1. traditur. Nam & hoc iurgium potiùs, quàm diuortium appellari debet[d]: sed & si alio quouis calore atque inconsulto animi motu, neque perseuerante factũ fuerit, non diuortium, sed friguisculum vel (vt est in Pandect. Florent.) fribusculum appellabitur[e]. Fribusculum enim Isidorus ait[f] esse, cùm eo animo separantur coniuges, vt rursum ad se reuerterentur: nam friuolum est velut quassæ mentis, nec stabilis, &c. Ait lex, IN CALORE IRACVNDIÆ. Græci iracundiam à calore separant, vt speciem à genere: & sanè latiùs pertinet calor (qui inconsultum quemlibet animi motum significat) quàm iracundia. Subitum pietatis calorem dixit Plinius[g], Ambitionis calorem Seneca[h], Iuuenilem calorem Quintilianus[i], & Iustinianus[k]: & pro animi quolibet impetu, calorem Seneca dixit hoc in loco[l]: Non est ergo quod me putes tempus in superuacuis consumere, quòd iram, quasi dubiæ apud homines opinionis sit, infamem: cùm aliquis sit & quidem de illustribus philosophis, qui illi indicat operas, & tanquam vtilem, ac spiritus subministrantem in prœlia, in actus rerum, ad omne quodcunque calore aliquo gerendũ est, vocet. Igitur apud Græcos, tanquam *calore*, aut *iracundia*, Iurisconsultus scripserit. Apud eos igitur hanc regulam ita redditam legas[m]: τὸ κατ' ὀργὴν ἢ θερμότητα λεγόμενον, ἢ γινόμενον, οὐκ ἔστι βέβαιον, εἰ μὴ τοῖς αὐτοῖς ἐπιμένη. *Dictum aut factum per iram vel feruorem, non est ratum, nisi quis in iisdem persistat.* Calet ardétque animus eius qui iratus est: qui cùm se colligit, deferuescere dicitur, vt ex Cicerone statim docebimus. Hinc Seneca[n] de Augusto, In adolescentia caluit, arsit ira, multa fecit ad quę inuitos oculos retorquebat. Ideo calorem iracundiæ Paulus noster hoc loco dixit: vt iræ calorem Lucanus,[o] quo loco,

Si modò

a l. 1. ff. de diuortiis.
b l. 3. §. vlt. C. de repudiis.
c d. l. 3 in princ. ff. de diuortiis.
d l. quod si non diuortium ff. de iure dotiũ.
e l. cùm hic status. §. diuortium. ff. de don. int. vir. & vxor.
f lib. 9. etymol. cap. vlt.
g in Traiani panegyr.
h lib. 2. de benef. c. 14.
i lib. inst. orat.
k l. 4. C. de auct. præst.
l lib. 3. de ira cap. 3.
m lib. 2. epitom. basil. tit. 3. ca. 48.
n lib. 1. de clement. cap. 11.
o lib. 7.

Si modò virtutis stimulis, iræque calore
Signa petunt.

Ergo illorum exemplo iram calere, iram flammis imbutam Claudianus dixit his versibus[a].

Et quamuis præsens timor, & ciuilia nuper,
Classica, bellatríxque etiam nunc ira caleret. Et alibi[b],
Iram sanguinei regio sub pectore cordis
Protegit imbutam flammis, auidámque nocendi, &c.

Et iram calidam Lucanus istis[c],

------ calida prolatus ab ira
Non satis est muris latebras quæsisse pauori?

Igitur inconsulti caloris nomen apud Impp.[d] de iniuriis in rixa prolatis agentes, ad iracundiæ motum ac impetum referri oportere censeo. Ait lex, NON PRIVS RATVM EST. Hoc ideo, quia consilio factum non videtur, quod per iracundiam factum est: nã (vt ex Quintiliano[e] addiscimus) nullus rationi magis obstat affectus: atque (vt ipse Cicero[f] ait) iracundia est inimica consilio, & rationi contraria. Quã obrem sicuti consilio calor inconsultus (quo temeritas quædam significatur, vt ex aliis librorum nostrorum locis[g] colligere licet) meritò ab iisdem Impp. opponitur in §. d. loco[h]: ita eleganter cecinit Claudianus alicubi[i],

------ Diis proximus ille est
Quem ratio, non ira mouet.

Aristoteles in ethicis[k], posteaquam dixit eum qui capto consilio lædit, iniustum esse & improbum, & ideo iniuriam facere: subdit statim, Quocirca bene, quæ per iram facta sunt, non iudicantur facta consultò: non enim prior lædit, qui per iram facit, sed qui irascendi causam dedit. Ira enim opinione iniustitiæ commouetur, & cætera. διὸ καλῶς (ait) τὰ ἐκ θυμοῦ οὐκ ἐκ προνοίας κρίνεται, οὐ γὰρ ἄρχει ὁ θυμῷ ποιῶν, ἀλλ' ὁ ὀργίσας. *Ideo quæ per iram facta sunt, rectè iudicantur, non fieri consultò. Non enim prior lædit qui per iram facit, sed is qui irascendi causam dedit.* Denique C. Claudius (cùm pro Appio Claudio decemuirali coniecto in carcerem prehensaret singulos) inter cætera orabat apud Liuium[l], Auerterent ab ira parumper ad cognitionem cogitationémque animos, & cætera. Immodica ira gignit insaniam (vt ait Seneca[m]) ingentísque iræ exitus furor est: & ideo Hieronymus[n], siue Iulianus qui libellum de virginitate conscripsit, Quid autem (ait) iracundo furor suus confert, quem sæuissimis exagitatum stimulis conscientiæ ita ab omni consilio ac mente deturbat, vt dum irascitur, insanire credatur? Propterea quoque iram bene Ennius initium dixit insaniæ, vt idem Cicero scribit[o]. Philemon apud Stobæum[p], μαινόμεθα πάντες, ὁπόταν ὀργιζώμεθα, *Insanimus*, inquit, *omnes, cùm irascimur.* Apud eundem Apollonius ad Macedonem dicebat, τῆς ὀξυθυμίας τὸ ἄνθος μανίαν *summam & acrem excandescentiam furorem esse.* Cicero[q] quoque iram furori comparat, plurimis in locis. Ira verò (inquit) quandiu perturbat

a in Ruffinum lib. 2.
b in panegyr. in 4. Consulat. Honor.
c lib. 2.
d l. 5 C. de iniur.
e cap. 5. lib. 6. instit.
f in orat. pro Marco Marcello.
g l. lex Iulia 7. §. vlt. §. ad l. Iul. repet. iunc. l. 1. §. quæri potest. §. ad Turp. l. 4. C. de auct. præst. l. 2. C. de abolit.
h d. l. 5.
i panegyr. in Marcilij Theodosij Consulatũ.
k lib. 5 eth. Nicom.
l lib. 5. hist. ab vrbe cõdita.
m epist. 18.
n ad Demetriadem tomo 4 Hier. oper.
o lib. 4. Tusculan.
p serm. 20.
q lib. 4. Tusculan.

animum, dubitationem insaniæ non habet. & postea, Quid est enim quò non progrediatur eodem ira quo furor? itaque iratos propriè dicimus exiisse de potestate, hoc est de consilio, de ratione, de mente: horum enim potestas in totum animum esse debet, his autem sunt subtrahendi, in quos impetum conantur facere, dum se ipsi colligant (quid est autem seipsum colligere, nisi dissipatas animi partes rursum in suum locum cogere? aut rogandi sunt, orandíque, vt si quam habent vlciscendi vim differant in tempus aliud, dum deferuescat ira. Deferuescere autem certè significat, ardorem animi inuita ratione excitatum, & cætera. Colligere se dixit Tullius, quod Plutarchus [a] γενέσθαι παρ' ἑαυτοῦ. Idem Tullius alio loco[b], Vbi sunt ergo isti qui iracundiam vtilem dicunt? potest vtilis esse insania? Virgilius [c],

a in Alexādri vita.
b lib. 4. Tuscul.
c lib. 2. Aeneid.

Nate quid indomitas tantus dolor excitat iras?
Quid furis?

Lucanus,

—— sic fatur, & arma
Permittit populus, frenósque furentibus ira
Laxat.

Arnobius aduersus gentes: Quid est enim irasci aliud, quàm insanire, quàm furere, quàm in vltionis libidinem ferri, & in alterius doloris crucem efferati pectoris alienatione bacchari?

Non Dindymene, non adytis quatit
Mentem sacerdotum incola Pythius,
Non Liber æquè, non acuta
Sic geminant Corybantes æra,
Tristes vt iræ: quas neque Noricus
Deterret ensis, nec mare naufragum,
Nec sæuus ignis, nec tremendo
Iuppiter ipse ruens tumultu:

inquit Horatius [d]. Denique ira furor breuis est, vt idem alibi [e] Horatius cecinit. ἡ ὀργὴ μανία ὀλιγοχρόνιος, vt Themistius [f] loquitur. Senec. [g], Quidam itaque è sapientibus viris iram dixerunt breuem insaniam. Solo tempore differt iratus à furioso: idque M. Catonem existimasse Plutarchus [h] his verbis refert, τὸν δὲ ὀργιζόμενον ἐνόμιζε τῷ μαινομένῳ χρόνῳ διαφέρειν. *Sola temporis diuturnitate excandescentem à furibundo differre.* Quemadmodum igitur furiosa propter dementiam, & quia sensum non habet, repudiare non potest, & si constante matrimonio furere cœperit, nuntium mittere non potest [i]: ita nec ea quæ subito iracundiæ calore ac motu perturbata est. Vt nos fecimus modò, ita Themistius quoque à furioso ad iracundum argumentum ducit, vt non magis cū hoc, quàm cū illo iniri & conciliari posse amicitiam doceat. Eius hæc verba sunt [k], καὶ τίς οὐκ οἶδεν, ὅτι τὴν ἐν φιλίαις ἰσότητα ἡ σφόδρα αἰσχύνεται φιλοτιμία; ὑπερόπτην δὴ καὶ ἀλαζόνα πολλῶν ἰσηγορίαν ζητοῦντα μήτε ἐγχειρούμενον, ἡ μὴν οὐδὲ ἀκρόχολον οὐδὲ ὀργίλον·

d Ode 16. lib. 2. carm.
e ad Lollium, lib. 1. epistol.
f orat. 4.
g li. 1 de ira, sub init.
h in apophthegm. Item Stob. serm. 20.
i l. 4. ī de diuort. l. si cùm doté. §. si maritus. ī. solu. matri. l. 4. C. de cura. furios.
k orat. 3.

οὐδὲ

πῶς γὰρ ἐπιτήδειος εἰς συνήθειαν ὁ μεμηνώς; ἐγὼ δὲ οἶμαι τὴν ὀργὴν μανίαν ὀλιγοχρόνιον εἶναι. *& quis ignorat, ambitionem non multùm posse ferre æqualitatem quæ in amicitia requiritur? & certè superbum contemptorem & vanum ostentatorem non admittimus æqualitatem efflagitantem, neque etiam hominem excandescentem & iracundum. Nam homo furibundus quî potest esse idoneus & aptus ad consuetudinem? Equidem arbitror, Iram esse furorem breuem.*

Ait lex, PERSEVERANTIA. vult dicere, Perseuerantiâ ratum efficit, quòd per calorem iracundiæ vel fit, vel dicitur: quod alioqui ratum non esset, cùm eius quod dicitur, vel fit per iracundiam, non alia ratio habeatur, quàm eius quod per furorem & insaniam: cui nihil est similius quàm ira, vt suprà diximus. Perseuerantiæ autem, hoc est durationi, opponitur pœnitentia. Et ideo si pœnituit eam quæ libellum diuortij tradendum dedit, ísque per ignorantiam mutatæ voluntatis oblatus est, durare matrimonium dicendum est[a]. Porrò vt eius quod calore iracundiæ dictum est, fidem facit perseuerantia: ita etiam ei quod metu, dolore, cupiditate (animi scilicet perturbationibus quę necessitatis vim habent) aut etiam corporis necessitate eruitur: cùm verberibus, tormentis, igni fatigati quæ dicunt, ea (vt apud Ciceronem[b] est) veritas ipsa dicere videatur, fidem atque auctoritatem adfert perseuerantia. Itaque cùm verum id æquúmque sit, quod ab Vlpiano[c] traditur in hæc verba, si quis vltro de maleficio fateatur, non semper ei fidem habendam esse: nonnunquam enim aut metu, aut qua alia de causa in se confiteri: Tum verò in primis consideranda esse censeo, quæ ex epistola Diuorum fratrum ad Voconium Saxam ab eodem Iurisconsulto referuntur, sic ferè: Prudenter & egregia ratione humanitatis, Saxa charissime, Primitiuum seruum, qui homicidium in se confingere metu ad dominum reuertendi suspectus esset, perseuerante falsa demonstratione damnasti, quæsiturus de conscijs quos æquè habere se commentitus fuerat: vt ad certiorem ipsius de se confessionem peruenires, & cætera quæ sequuntur. Quin & in forensi vsu non aliter eius quod vi tormentorum in quæstione habenda expressum sit, rata est fides atque auctoritas: quam si extra equulei locum, & in iure apud eum qui iudicio præest, is de quo est habita quæstio, in eo quod falsus fuit asserendo, iterum interrogatus perstiterit, atque perseuerauerit. Cæterùm perseuerantiam istam OEcumenius ὀργὴν, calorem verò iracundiæ θυμὸν à B. Paulo ad Colossenses[d] nominari existimat: vbi sic est, Νυνὶ δὲ ἀπόθεσθε καὶ ὑμεῖς τὰ πάντα, ὀργὴν, θυμὸν, κακίαν βλασφημίαν, *Nunc verò vos deponite etiam hæc omnia, Iram, excandescentiam, malitiam, blasphemiam*, & cætera. Adiicit enim OEcumenius ex Basilio, ὥσπερ τὰ ὀνόματα διάφορα θυμοῦ καὶ ὀργῆς, οὕτως καὶ τὰ ὑπ' αὐτῶν σημαινόμενα πλεῖστον ἀλλήλων διαφέρει ἔστι γὰρ (inquit) θυμὸς μὲν οἷον ἔξαψίς τις καὶ ἀναθυμίασις ὀξεῖα τοῦ πάθους· ὀργὴ δὲ ἐμμονος λύπη καὶ ὁρμὴ διαρκὴς πρὸς τὴν τῶν ἠδικηκότων ἀντίδοσιν, ὥσπερ ὀργώσης τῆς ψυχῆς πρὸς τὴν ἄμυναν, *quemadmodum nomina excandescentiæ & iræ sunt diuersa: ita quoque res quæ per ipsa designantur multum inter se diffe-*

a l. si pœnit. ff. de diuortijs.

b in Topic. vbi de testimonio & argumentationibus artis expertib.

c l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæstion.

d I. cap. 3. secund. Lat. & 9. secúd. Græc.

runt. *Est enim Excandescentia tanquam inflammatio, feruor, & vehemens affectus. Ira verò est dolor permanens, & impetus ad vltionem iniuriæ satis magnus, quasi animus esset vindicta turgens, immodicè eam expetens.* Ergo duobus (quantum equidē cōmemini) locis apud Herodianum[a] ista duo connectuntur: ὁ δὲ Σεβῆρος θυμῷ καὶ ὀργῇ εὐθέως πρὸς τοὺς ἐν Ῥώμῃ φίλους αὐτοῦ ἐχρῆτο. & alibi, πλὴν τῶν πρεσβέων ἀπράκτων πρὸς Μαξιμῖνον ἐπανελθόντων ὀργῇ καὶ θυμῷ χρώμενος πλείονι μᾶλλον ἠπείγετο. *Seuerus Imperator statim iracundè & animi impetu tractauit eius amicos qui Romæ erant: &c. Veruntamen, quum legati re infecta ad Maximinum rediissent, ira & excandescentia accensus, magis properabat.* Quod autem περὶ ὀργῆς ait OEcumenius, vt sit ἐμμενὴς λύπη καὶ ὁρμή, *permanens dolor & impetus.* & cætera, placet admodum: cùm eius vocabuli latiùs etiam produci significationē didicerim, vt non apud Thucydidem[b] modò (apud quem ὀργὴ secūdum Suidam, vt apud Hippocratem ex interpretatione Galeni, τρόπος est) studium, voluntatem, atque inclinationem animi quandam significet (quod ab alijs etiam animaduersum video[c]) verùm etiā apud ipsum (ni fallor) Aristotelem[d]: quod interpretes minimè percepisse mirum est, vbi sic scribit, ὁ δὲ δι' ὀργὴν ἑαυτὸν σφάττων, ἑκὼν τοῦτο δρᾷ παρὰ τὸν ὀρθὸν νόμον, ὃ οὐκ ἐᾷ ὁ νόμος, ἀδικεῖ ἄρα, *qui verò per iram seipsum interficit, volens hoc facit, contra rectam legem: lex id non permittit, Nā ille iniuria certè afficit.* & cætera. præsertim cùm ipse τὰς ὀργὰς pariter atque τὰς ἐπιθυμίας alio loco[e] ipsis etiam σώφροσι καὶ πράοις non minùs, quàm τοῖς ἀκολάστοις καὶ ὀργίλοις *temperatis & mansuetis, intemperantibus & iracundis* tribuat. Sed ad rē: ὀργὴν minus aliquid esse ac leuius, quàm θυμὸν aut μῆνιν, ex illo Phocylidis carmine intelligimus: quod cum ijs aptè copulabitur, quę de ira ex qua insania nascitur, antè diximus:

Θυμὸς ὑπερχόμενος μανίην ὀλοόφρονα τεύχει·
Ὀργὴ δ' ἔστιν ὄρεξις, ὑπερβαίνουσα δὲ μῆνις.
Cum subit ira, solet damnandum afferre furorem
Ira est affectus sed grauis ipse furor.

Ait lex, IVDICIVM ANIMI FVISSE, id est consilio quid factum vel dictum fuisse: οὐκ ἀπὸ βραχείας (vt Thucydides[f] loquitur) διανοίας, *non leui mente & cogitatione.* Ex perseuerantia igitur in qua tempus inest, apparet iudicium fuisse, non iram. Atque ita Seneca[g] quoque ipse loquitur: vbi, Quædam ex his (inquit) quæ te præcipitem ferebant, hora non tantùm dies molliet, quædam ex toto euanescent: si in hoc erit petita aduocatio, apparebit iudicium esse, non irā. Quicquid voles quale sit scire, tempori trade. Ex perseuerantia (inquam) animi iudicium ac destinatio colligitur, vt ex duratione consilium in re fullonia: ad quam vti consilium propriè pertinere superiore capite ostendimus, sic & durationem, ex Plauti Asinaria[h] intelligere promptū cuique est. Porrò destinatione animi atque consilio quod fit, non potest (secundum aliam[i] iuris regulam quæ inferiùs explicabitur) nisi vera & certa scientia factum intelligi: cui contraria est ignoratio atque imprudentia, in quam & calor iracundiæ (de quo I. Consultus hoc loco) &

a lib.3 in Seuero. & lib.8 in Maximino.
b lib.3.
c Henrico Stephano, in Thesauro linguæ Græcæ.
d lib.5.eth. Nicom. ad finem.
e lib.2.eth. ad Nicom.
f lib.3.hist.
g lib.3.de ira cap.12.
h vbi, Non queo durare. Pa. si nū didicisti fulloniam, non est mirandum.
i l.in totū 76.§.hoc ti.

co)& alia quælibet animi perturbatio destinationi ac iudicio animi contraria cadit. Huc pertinet illud Ciceronis ad Trebatium[a], Cadunt enim in ignorationem atque imprudentiam perturbationes animi: quæ quanquam sint voluntariæ (obiurgatione enim & admonitione deijciuntur) tamen habent tantos motus, vt ea quę voluntaria sunt, aut necessaria interdum, aut certè ignorata videantur. Ait lex, IDEOQVE BREVI REVERSA, quæ scilicet per calorem iracundiæ, ardorémque animi inuita ratione excitatum, discesserat. Ex eo enim quòd breui reuersa est vxor, apparet iudicio animi eam non diuertisse, cùm nõ perseueret: nam & hic versiculus in d.l.3.§.de diuort. ita legitur, IDEOQVE PER CALOREM MISSO REPVDIO, SI BREVI REVERSA EST VXOR NEC DIVERTISSE VIDETVR. Idem ergo est matrimoniũ, cùm non multo tempore interposito coniuges reconciliati fuerint, nec inter moras aut mulier alij nupserit, aut vir aliam duxerit, maximè si neq; dotem reddiderit[b]. Sinè si inter moras alteruter in alterius extranei matrimoniũ coierit, ac deinde ad prius posteriore dissoluto reuertatur, ad idem redijsse matrimonium non videbitur: nã prius diuortiũ verũ extitisse perseuerantia demõstrauit, & insecutæ cũ altero nuptiæ. Vnde Isidorus idem[c] diuortium esse ait, quotiescunque dissoluto matrimonio alter eorũ alteras nuptias sequitur. Et sanè diuersitas mẽtium (à qua dictum esse diuortium Caius existimat) aliũde clarius colligi non potest, quàm ex insecutis cum alio aliáve nuptijs. Tum enim quin diuersas in partes eant, qui discedendo matrimonium distrahunt, negari non potest: à qua re Paulus idem in suprà dicto libro diuortium esse appellatum scribit[e]. Plinè licet hoc accidat, longo tamen tempore, aut fœmina vidua fuerit, aut homo cœlebs, dubium non est quin ipsis postea reconciliatis, alterum matrimonium esse videatur[f]. Vnde Papinianus[g], ad virum vxore post diuortium reuersa, iudicium acceptum ex stipulatione quam extraneus qui dotem dedit stipulatus fuerat, non dissolui: nec officio iudicis absolutionem cõtinere tradit. Ergo diuertisse videtur, post longum tempus reuersa vxor: quæ breui reuersa, diuertisse non videtur. Quod adeò verum est, vt fictum esse repudium Impp. dicant, cùm breui tempore matrimonium rescissum est: ideóque ab eo qui dotem pro muliere dando, ex eius morte repetitionem stipulatus fuerit, recipi debere significent, cùm circũscribendi eius gratia matrimonium ficto repudio breui tempore rescissum est[h].

a in Topic.

b l.si leri-que.§.de ritu nupt.

c lib 9. etymol. c.vlt.

d l.2 §.de diuortijs.

e l.inter diuortiũ §.de verb.sig.

f l.vir mulieri. §.de don. inter vir.&vxor.

g l in insulam 45 §. vlt.s. solu. matr.

h d.l.3.in princ.C.de repud.

AD L. XLIX.

Vlpianus libro trigesimoquinto ad edictum.

Alterius circumuentio alij non præbet actionem.

Pupillo dolum tutoris nec prodesse, nec nocere.

HANC legem ad quæstionem de tutelis pertinere, indicio est inscriptio: nam libro 35. ad edictum, & libro 36. Vlpianus de nulla re alia disserebat. Primum ergo illud tenendum est, si tutores malè contraxerint, non idonea prædia per sordes aut gratiam comparando, aduersus eos pupillo iudicium tutelæ competere, vt in eo lib. 35. idem ait l. tutor qui repertorium §. competit. ff. de adm. tut. cuius inscriptio mendosa est, vt apparet ex inscriptionibus responsorum Vlp. & præcedentium & sequentium. Deinde hoc teneamus, iniquum esse facto tutoris (qui forsitan soluendo non sit) pupillum damno affici [a]: & ideo placere quod Cassius probat, ex dolo tutoris pupillum non teneri [b]. Quamobrē cùm ex Iustiniani constit. litigatores de non prǽstita vel promissa ob iudicandum pecunia iurare oporteat, nolentes iurare litis amissione plectantur: Si quem detulerint, & probationibus deficiantur, in pecuniariis quidem causis æstimationem litis præstent, in criminalibus publicationem bonorum patiantur: De tutoribus & curatoribus ita idem Imp. statuit, vt iusiurandum in pupillorum vel adultorum litibus præstent, pœnis verò vel mulctis cùm locus est secundum ea quæ diximus, ipsi tutores, vel curatores, non ij quorum tutelam curámve gerunt, omnino subiaceant. Adfero Iustiniani verba, quæ prodita literis habemus [c]: ἐν δὲ ταῖς δίκαις (inquit) ταῖς διʼ ἐπιτρόπων ἢ κουρατόρων πραττομέναις, τοὺς μὲν ὅρκους οἱ ἐπίτροποι ἢ τοι κουράτορες παρεχέτωσαν· εἴ τις δὲ ἐκ τῶν εἰρημένων ποινῶν χώραν λάβοι διὰ τῶν τοιούτων ὅρκων, ταύτην οἱ ἐπίτροποι ἤτοι κουράτορες ὑπομενέτωσαν, μηδενὸς ἐκ τούτου προκρίματος γινομένου τοῖς ὑπὸ ἐπιτροπὴν ἤτοι κουρατωρείαν εἶναι γινωσκομένοις. *In causis quæ per tutores aut curatores aguntur, iusiurandum quidem tutores aut curatores præstent. Si qua verò ex pœnis commemoratis locum habeat ex tali iureiurando, illam tutores aut curatores sustineant: nullo ex hoc facto præiudicio ijs qui sub tutela aut cura esse noscuntur.* Quemadmodum autem pupillo tutorum dolus obesse non debet, cùm ex horum fraude locupletior ille factus non est: ita nec prodesse pupillo tutorum dolum æquum est, sed eum pupillus præstare debet in quantum locupletior factus est, secundum ea quæ traduntur in l. Iulianus. §. sed eum in facto. ff. de act. empt. Idcóque si tutor dolo fecerit quominus quis permissu Prætoris, eiúsve cuius ea iurisdictio est, in possessione bonorum sit: in pupillum dabimus in factum actionem, si modò soluendo sit tutor [d]. Itémque si tutor in contrahendo quidquam dolo fecerit, & soluendo sit, præstabit pupillus ex dolo eius, maximè si quid ad eum peruenerit, l. summa. §. si dolo. ff. de pecul. vbi MAXIME, nihil aliud (meo iudicio) significat quàm (quod in plerisque aliis locis [e] designat) ita demum. Nam vt pupillus præstare cogatur, duo sunt necessaria: primum, vt rem à tutore seruare possit [f]: alterū, vt ex illius fraude locupletior pupillus factus sit [g]: deniq; si tutores per iniquā distributionē pupilli rationibus fauerint, atque adeò aliquid ad pupillum peruenerit, ex eorum dolo pupillus conuenietur actione tributoria: sed & si nihil ad eum peruenerit, attamen si soluendo sint

a l. neque infantes. §. sed nec si hi. ff de fideic. lib. l. neq; in interdicto. ff. hoc nostro tit.

b l. is qui in puteum. §. si tutoris. ff. quod vi aut clam.

c nou. 124. περὶ τῶν δικαζομένων. De litigatoribus.

d l. 1. § etsi tutor. ff. ne vis fiat ei q in poss.

e vide quæ notata sunt in lib. 21. de verb. significat. apud Brissoniū.

f l. 1. ff. quādo ex facto tut.

g l. 3. ff. quādo ex facto tut.

do sint tutores, ex eorum dolo tenebitur pupillus vt actionem præstet, quam contra tutores habet. Quod & in aliis actionibus obtinet, si ab his modò rem seruare possit. Hæc autem omnia traduntur l.3.§.si seruus pupilli. ff. de tribut.[a] denique dabitur actio de dolo in pupillum, qui ex dolo tutoris factus est locupletior[b], adeò vt ipse agere volens ob contractum cum tutore qui dolo fecit in rem pupilli habitum, exceptione doli mali repellatur. Ita enim sentiendum est de illa quæstione, quam iurisconsultus refert apud plerosque ventilatam esse, an de dolo tutoris exceptio pupillo experienti nocere debeat[c]. Huius verò sententiæ ratio aliunde, quàm ex hac nostra regula peti non debet. Cùm enim alterius circumuentio alteri actionem non præbeat, eò fit vti tutores aliquem cum ipsis in rem pupilli contrahentem circumueniendo, actionem impuberi quærere non potuerint. Bene dixi in rem pupilli: nam eo casu pupillus qui locupletior factus est, circumuenisse videtur, solo ac nudo ministerio tutorum vsus. Planè si mihi proponas collusisse aliquem cum tutoribus, factum suum ei nocebit[d]: aut si in rem suam tutores contrahentem circumuenerint, nihilominus rectè sine metu exceptionis impubes aget. Nam & si abs te, quem debitor meus dolo circumuentum mihi reum dederat, ego stipulatus petam, poteris quidem aduersus ipsum de dolo experiri, at non poteris de ipsius dolo aduersus me tecum agētem excipere[e]: quia nec ego qui meum consequi volo, neque ipse meo nomine, sed in rem atque vtilitatem suam te circumuenit. Hæc omnia fusiùs explicantur in l. apud Iulianum.§.item quæritur, & §.seq. & l.purè.§.penult.ff.de doli excep. Reliqua inferius ad aliam Iuris regulam[f] persequemur.

a l.1.& l.3. ff. quando ex fac. tut. vel cur.
b l.sed & ex dolo. ff. de dolo.
c l.4.§.illa etiam quæstio. iuncta l. si procurator. ff.de doli excep.
d d.§.illa etiam quæstio.versic. planè.
e l.doli.ff. de nouat.
f l. neque interdicto 158. ff. hoc tit.

AD L. L.

Paulus libro trigesimonono ad edictum.

Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest.

De domino & patref. qui ex delictis eorū qui in potestate habent, noxaliter tantūmodo tenētur, nisi culpa eorundē arguatur: & de S.C. Syllaniano.

IN culpa est qui scit & prohibere potest, nec prohibet, sed patitur potiùs: quisquis enim patitur peccare peccātem, is vires subministrat audaciæ, vt est apud Arnobium[g]. Itaque præclarè Agapetus diaconus[h] Iustinianum de imperio rectè administrando admonet his verbis, ἴσον τὸ πλημμελεῖν τῷ μὴ κωλύειν τοὺς πλημμελοῦντας λογίζου. κἂν γάρ τις πολιτεύηται μὲν ἐνθέσμως, ἀνέχηται δὲ βιούντων ἀθέσμως, συνεργὸς τῶν κακῶν παρὰ θεῷ κρίνεται. *Existima aquè esse: delinquere & delinquētes non prohibere. Nam etsi aliquis legitimè se gerit & in republica ritè versatur, tamen tolerat eos qui viuunt illegitimè, apud Deum iudicatur socius & adiutor malorum.* Ideóque nihil interesse dicimus, aliquis abdu-

g lib.4.aduers. gent.
h cap.18.

cat mancipium,& ipse prostituat, an pretio recepto prostitutum esse patiatur,cùm possit eximere: quamobrem accepta pecunia qui manus iniectionem vendiderit,ancillam prostitutã ipse retrahere non potest, sed ea fit libera ex Imperatorum constitutione, cuius meminit Iurisconsultus in l.7.ff.qui sine manumis.ad libert.peruen. Eadem ratione seruo delinquente dominus ob scientiam tenetur in solidum, quasi ob suum delictum & culpam leuem[a].Itaque in lege Fabia, si seruus sciente domino alienum seruum subtraxerit,vendiderit, celauerit, in ipsum dominum animaduertitur,vt Paulus lib.5. sententiarũ tradit[b]. Animaduersio autem hæc est,cùm quis seruus sciente domino fecit,vt dominus eius sestertiis quinquaginta millibus puniatur. Scientia verò domini,sic in delictis seruorum, & in toto edicto de noxalibus actionibus accipienda est:nõ vt necessarium sit consilium, & auctor sit seruo delinquenti dominus,verùm vt cùm possit prohibere, non prohibeat,sed patiatur delinquere[c]:vt ecce,in lege Aquilia scientiã pro patientia accipimus, vt qui prohibere potuit, obligetur si non fecerit[d]. Scientiam verò spectare debemus,quæ habet & voluntatem:cęterùm si scit & prohibuit,non tenebitur in solidum,sed vtetur edicti beneficio[e].Itidémque si scit & prohibere non potuit,vt quia seruus ad libertatem proclamabat,vel ipsum contemnebat dominum,vel cùm trans flumen seruus esset,vidente quidẽ,sed inuito domino, noxam noceat. His enim & consimilibus casibus noxaliter tantũmodo tenebitur dominus[f],non in solidum,aut suo nomine:quia culpa caret qui scit, sed prohibere non potest,vt Paulus ait in hac lege,quæ ad eam quæstionẽ propriè pertinet,vt ipsa indicat inscriptio: & valde illustrari potest eo Pauli responso,quo ait nullũ crimen pati eum qui non prohibet,cùm prohibere non possit,l.nullum crimen 109.ff.hoc tit.quæ lex pertinet ad edictum de iis qui notantur infamia: quippe cùm desumpta sit ex lib 5.Pauli ad edictum, ex quo etiam in titulum Digestorum. De iis qui not.infam.translatæ sunt l.5.7.9.12.14. Sic itaque dicamus, qui filium vel filiam bina sponsalia cõstituere patitur,infamia notatur,quasi ipse videatur constituisse,qui non prohibuit cùm posset: secus est,si non habuerit in potestate, quia tum prohibere non potuit: alioquin crimen patitur,cùm in culpa sit:Idem est si passus fuerit filiam, quam habet in potestate, calumniæ causa ventris nomine in possessionem mitti:quæ omnia comprobantur à l.1.§.qui eam. l.liberorum.in fine, l.quid ergo.§.1.l.non alia.ff.de iis qui not. infam. Ait lex nostra, CVLPA CARET, dominus scilicet:qui scit quidem seruum delinquere,sed aliqua ex causa(vt superius ostendi) prohibere non potest. Ideóque non tenetur suo nomine dominus,sed noxaliter:vt scilicet vel noxam prętet,vel seruũ noxæ dedat.Sed & seruus culpa caret:& ideo liberatur pœna S.Consulti Syllaniani,qui dominum,in se sæuientem, id est sibi manus inferentem,non prohibuit,cùm non posset: Nam sanè si cùm in conspectu seruorum hoc faceret dominus, potuerunt eũ in se sæuientem prohibere,pœna eos affici constat:& hæc omnia Vlpianus tradit[g]. Ait lex, QVI SCIT, &c. Hic etsi patitur, attamen velle

a l.1.in pr. l.4.§.cùm dominus. ff.de nox. act.
b tit.ad le. Fab.
c l.4.C.de nox.act.l.3. & l.4.in pr.D.eo.
d l.sciẽtiã. ff.ad l.Aquil.
e l.1.§.is autem.ff.si fam.fur.fe. dic.
f l.4.ff.de nox.act.
g l.1.§.si sibi manus. ff.ad S.C. Syllanian.

velle non creditur, quia prohibere non poteſt: & perinde ac ignorans, culpa caret, quia inuitus eſt: Itaque cùm edicto caueatur de non aperiendis tabulis eius, qui à familia occiſus eſſe dicitur, antequam de eius familia quęſtio habita ex S.C. Syllaniano, & ſupplicium de noxiis ſumptum fuerit[a]: ſi aduerſus ea fuerit adita hereditas, bona publicentur[b]. Attamen Calliſtratus ait[c], ſi de pluribus heredibus, quibuſdam inuitis aut ignorantibus apertum erit teſtamentum, hos non amittere portiones ſuas: quia culpa carent. Ait lex, SED PROHIBERE NON POTEST. Igitur ἐξ ἀντιδιαστολῆς, *à differentibus & diſtinctione oppoſita.* & (quod dici ſolet) à contrario ſenſu ducto argumento: culpa non caret, qui ſcit, & cùm poſſet prohibere, non prohibuit: neque dominus excuſatur, quominus ex delicto ſerui teneatur ſuo nomine, ſi vt faceret, non præceperit. Nam ſi delinquentem ſeruum non prohibuerit; non modò noxaliter, verùm etiam in ſolidum & ſuo nomine conuenietur: quia culpa non caret dominus qui non prohibuit: ſed hoc ita, ſi ſcit. Nam ſi neſcit, & non prohibet, eius nulla culpa intelligitur: & ideo noxaliter duntaxat ex delicto ſerui tenebitur. Hæc quidem eſt ſententia eorum quæ Vlpianus libro 38. (eandem quęſtionem tractans, quam noſter Paulus lib. 39. ad edictum agitauerat[d]) de arboribus furtim cæſis ita expoſuit[e], vti ſubiiciam: Quòd ſi ſeruo ſuo non præceperit dominus, ſed ipſe (ſeruus ſcilicet) ſua voluntate (id eſt ſua ſponte, ſed ignorante domino) id admiſerit, Sabinus ait cōpetere noxalem, vt in cæteris maleficiis: quæ ſententia vera eſt. Hæc ſit huius diſputationis concluſio: Ex delictis ſeruorum teneri dominū, ſi ea vel iuſſerit, vel paſſus ſit admitti tanquā ipſe deliquerit: quòd ſi vel neſcierit, vel ſcierit quidē, ſed ideo paſſus fuerit, quia prohibere nō potuerit, ex ſeruorum maleficiis conueniri niſi noxaliter non poteſt: quia culpa caret, vt eodem lib. 39. ad edictum hac regula Paulus definit.

a l. 1. §. 9. ad cauſam. ad S.C. Syllanian.
b l. 5. §. 1. eod. tit.
c l. vlt. ff. eod. tit.
d l. 8. 1. Arb. furt. cæſ.
e l. 7. §. penult. ff. eod. tit.

AD. L. LI.

Gaius libro quintodecimo ad edictum prouinciale.

Non videtur quiſquam id capere, quod ei neceſſe eſt alij reſtituere.

Incapaces. Caduca. Capere. Accipere. Eius perſonam inſpici apud quem ex voluntate defuncti permanſurum eſt quod relinquitur.



DICTVM fuit nonnihil de hac lege noſtra in l. XIII. ff. Puto autem ex Caij lib. 15. ad leges, non ex lib. 15. ad edictum, eſſe deſumptam, atque adeò ad caduca quæ fiebant ex legibus Iulia, Pappiáque, Poppæa pertinere. Ex quibus legibus quidam vel in totum, vel ex parte capere prohibebantur, vt Caius eodem libro ſatis indicat[f]. & Vlpianus

f l. in fraudem. ff. de iis quib. vt indig.

in fragmentis, & in libris ad easdem leges, vt & Paulus, & Terentius Clemens in l. 6. de vulg. l. si seruus eius. ff. de acquir. hered. l. quoties cuidam. ff. ad leg. Falcid. Si quid non capaci relinqueretur, hereditario legati vel fideicommissi iure caducum fiebat, & vel iure antiquo penes heredem remanebat, vel ex iure nouo, id est ex iis legibus ad fiscũ pertinebat [a]. Quod & in donationibus mortis causa factis in eos, quos lex prohibebat capere, locum habere senatui placuit [b]. Quæro an Caducum fiat, si qui non est capax, alteri rogatus fuerit restituere? & puto non fieri caducum, nec adquiri fisco, nec ad heredem pertinere: sed eius fideicommissario persecutionem dari. Nec obstat quòd ad eum qui capere non poterat, res legata prima ratione peruenerit: nam præterquam quòd in plerisque (auctore Marcello) ita obseruatur, vt omissa interpositi (hoc est eius à quo quid relinquitur) persona, spectetur persona capientis [c], quoniam legatario fideicommissarii causa relinquitur [d]. Porrò autem non videatur rem amittere is cui ea propria non fuit, vt ex alia iuris regula [e] inferius ostendetur: propria verò eius esse non intelligatur, qui non capit, & cui ea cum effectu, ita vt duret, non quæritur: adeo caducitatis (vt ita loquamur) effectum ex eius persona metimur, cui acquisitum testator, non à quo administratum, præstitum, aut restitutum esse voluit, quod reliquit. Ne alioquin accidat, vt contra mentem legum, is pœnæ subiiciatur qui nihil deliquit, nec vllo vitio laborat. Ergo ex prudentum iusta interpretatione leges id solum faciebant caducum, quod ad legatarium, vel heredem, alioqui (hoc est si non fuisset incapax) cum effectu peruenturum fuerat: prohibebant enim capere tantummodo, non etiam accipere: nec videtur quisquam id capere quod ei necesse est alij restituere, quo magis incapaci relictum esse quis diceret. Denique Iulianus apud Clementem ad leges scribentem ait, tantò eum, cui non solidum capienti, amplius lege concessæ portionis relictum est ita, si aliquid dedisset, amplius capturum, & ex causa legati consecuturum, quantum conditionis implendæ causa dare eum oporteret heredi, vel extraneo: quasi non capiat id quod eroget, & computatione facta, non amplius lege concessæ portionis ad eum subsideret [f]. Præterea ei qui partem tantummodo per leges capere poterat, placuit rectè ita solidum legari, vt alteri restituat: sic enim accipio quod est in l. cùm ei. ff. de leg. 2. Itémque is qui in solidum capere non potest, rectè instituitur heres ex asse, si rogetur solidũ restituere, quinimo si nolit, interdum cogitur [g]. Nam & hic non videtur capere, cùm nihil vel oneris vel emolumenti apud eum remansurum sit. Sanè si solidum onus remaneat, modò tamen amplius lege concessi commodi non habeat, rectè in solidum heres instituitur, neque contra legem aliquid fieri videtur [h]. Cùm enim hæc sit voluntas legis ne amplius lucretur, non etiam ne plus damni sentiat: legi quæ solidum capere prohibet, locus non erit in ea hereditate, quæ soluendo non est. Eadem ratione si fidei alicuius committatur, vt quod relictum ei fuerit supra quod capere potest, alij restituat, illum constat posse capere [i]. Capere autem, id est accipere [k]: nam cum

a tit. de cad. tol. C.
b l. senatus ff. de don. cau. mort.
c l. cùm dotem. ff. ad l. Falc.
d l. si vsufr. §. quod si fideicommissarij. ff. vsufruct. quemad. cau.
e l. non videntur 83. ff. hoc tit.
f l. sed si hoc. §. 1. ff. de cond. & demonstr.
g l. cogi poterit. §. hi qui solidũ. ff. ad Trebel.
h l. si quis solidum. ff. de hered. instit.
i l. si fidei mex. ff. de leg. 3.
k vt & in l. cum ei qui. ff. de legat. 2. l. 1. §. vl. ff. de fid. cut.

cum effectu non accipit:quod alteri restituturus est. Cum effectu autem accipere non potest,quia legibus prohibetur capere : legibus autem accipere non prohibetur,ita scilicet vt alteri restituendi necessitatē habeat. Ait lex, ID CAPERE. Capere est acquirere. Inde vsucapere,vsu suum facere, vsu in dominiū suum capere[a]. Acquirere autem ei qui me in potestate non habet,nequeo[b]. Vnde si quid per me is accipit,ego cepisse illi aut mihi non videor : id etiam ad me non videtur peruenisse,cùm penes me non remaneat. Ei qui me in potestate habet,possum acquirere,vnde si quid per me is acceperit, ego quoque cepisse videor,vel quòd ipsi cepero,id est acquisiero, vel propter vinculum potestatis:propter quod cùm vnius personæ loco habeamur[c], id ad me quoque peruenisse rectè dicitur, quòd per me ad eum peruenit[d]. Quinimo interdum vt voluntas defuncti obseruetur, non videbitur ad me peruenisse,non videbor(inquam)ipse cepisse,nisi quod remansurum est:vt in ea facti specie,quam Paulus refert[e], vbi purè fideicommisso dato à patre testator adiecerit,Rogo des filio tuo , faciásque vt ad eum perueniat.Rescriptum est enim videri in id tempus dari,quo tempore possit,id est sui iuris fiat. Nēpe cùm ab herede patre,dominóve , iis quos ille habet in potestate, relictum fuerit fideicōmissum,eo quod antè diximus addito : quo tacita conditio vel dies ex mente testatoris iniecta creditur. Ex diuerso autem,vt etiam voluntati & precibus defuncti fidum,quod potest,obsequium (vt Modestinus[f] loquitur)ac ministerium præbeatur : id eum cepisse fingimus qui capax est,quod tamen ipse alteri non capaci acquisierit:& (quomodo Paulus lib.6.ad legem Iuliam & Papiam ait) cepisse quis intelligitur, quamuis alij adquisiuit[g]: vt in hac specie , cùm liberationem testator duobus reis promittendi legauit, quorum alter ex testamento capere non poterat. Et in socijs quidem dubitatio nulla est, quin heres capaci acceptum faciens,incapacem quoque liberet : nam liberaret vtrumque,licet solum capacem liberare iussus atque damnatus esset. Verùm si non sint socij ei promittendi,alterius liberatione alter nihilo magis debere desinit. Quî ergo incapax liberari poterit? Capacem videlicet heredi delegabit incapax,ac deinde capacem ex testamento agentem heres omnino per acceptilationem liberabit:atque ita , vt satisfiat voluntati testatoris , & quoniam interpretationis æquitate coarctari debet legum caducariarum,quæ odiosæ sunt sententia (vt in alia iuris quæstione[h] factū videmus)proderit incapaci capax , & intelligetur solus id cepisse,id est liberationē adquisiisse: cuius tamen vi incapax quoque re vera & effectu liberatus fuerit, vt Paulus eodem libro 6.ad legem Iuliam & Papiam scribit:atque hæc est sententia l.si is qui duos.ff de liber.legat. Cæterùm si quis hoc generaliter tractare velit, Accipere videtur , etsi quis non sic accipit vt habeat : Capere autem cum effectu intelligitur : Ideóq; cùm ne rectè quidem accipere videatur,qui vel inuitus cogi potest vt reddat:Repugnant enim(vt ait Cicero[i])rectè accipere & inuitū reddere:profectò non videtur quis capere quod est restituturus,vt Vlpianus lib.79.ad edictum docet[k], explicans

a l.prætoris.ff de dāno infecto.
b tit.instit. per quas person. nob.acq.
c l.vl.in fi. C. de impub.& aliis substit. vbi Accurs.
d l.peruenisse.ff de verbor. signific.
e l.vbi pœdrè 19.in pr. ff. ad S.C. Trebel.
f l.qui totā 45.eod.tit.
g l.cepisse. ff. de verb. signific.
h l.intercedit. ff. de condit. & demonstr.
i In Topicis in loco à repugnātibus.
k l.aliud est capere. ff. de ver. sig.

(nisi fallor) verba cautionis, quam qui præstat, legata vel fideicōmissa, donationésve causa mortis exigere, vel pati cōsueuit[a]. Sic enim stipulatur, Quod amplius legatorum puta nomine ceperis, quàm ex lege Falcidia capere licebit, reddi, vel quanti ea res erit, tantam pecuniam dari, dolúmque malum huic rei abesse abfuturúmque esse. Idémque sic legatario promittit[b], his rebus rectè præstari, vt idem iuris auctor eodem libro significat[c], & Iulianus in l. tamen. §. heres ex asse. ff. ad Trebel. in qua formula explicanda si quæratur quid sit Dolum malum abesse, videndum est quod traditur in l. hæc verba cui rei. ff. de verb. signific. Rursum si quæratur quid significet rectè præstari, discēdum ex eodem Vlpian. libro[d]. Verùm quia capiendi fit in ea cautione mentio, quæritur etiam an ea vox propriè, id est cum effectu, intelligenda sit, vt & verbum perueniendi, nec ideo magis videatur cepisse aliquis eam rem, quæ prima tantùm ratione ad eum peruenerit, quod sentit Vlpianus in supradicto libro[e]. Ex quo nascitur dubitatio quid sit dicendum in hac specie, cùm legatum primo, eiúsque fidei commissum est, vt secundo restituat. Quis enim aut cui cauebit? Vlpian. autem in eodem lib. ait legatario, à quo fideicommissum relinquitur, cauere debere fideicommissarium[f]. Quamuis enim legatarius legis Falcidiæ beneficio nunquam vtatur, vt idem eodē in libro scribit[g], attamē eius interesse potest vt sibi caueatur, putà cùm ipse quoque cauerit ei qui legatum præstitit, quod tunc eueniet maximè cùm ex fideicommisso aliquid retinebit legatarius[h]. Nam sanè si fortè malit circuitu sublato non sibi, sed heredi fideicommissarium satisdare, cauebitur: alioquin sufficiet dici nihil eius fideicommissum esse, id est perinde satisdare legatarium heredi debere, atque si eum effectu is, neque tāquam alteri restituturus, acciperet, idque Marcellus tradit[i]. Ait lex, CAPERE. Sunt hæc relata dare & capere. Capere est dominium acquirere. Dare etiam est accipientis facere: nec videtur datum quod statim accipientis non fiat, vt regula[k] iuris continetur, de qua suo loco plenius dicemus. Igitur quemadmodum non videtur quisquam id capere, quod alteri restituere necesse habet, vt Caius noster hac regula definit: simili ratione in hac specie facti, cùm is qui dotē à matre vxoris acceperat, & stipulanti ei promiserat, testamento vxori dotem legasset: & quæreretur an vxor dotis summam consequi posset, Scæuolam respondisse Paulus refert[l], non videri dari vxori, quod necesse sit matri reddi. Simile est quod ab Vlpiano[m] dicitur, eum qui sic soluit vt recuperet, non liberari: quemadmodum non alienari nummos, qui sic dantur vt recipiantur. Verba enim iuris ciuilis cum effectu accipi plerunque debent, vt illud intueamur non quod prima ratione fit, sed quod factum durat[n]. Ait lex, QVOD EI NECESSE EST. Inde fit, vt cùm emolumentū nō percipiat, capere non videatur, ac proinde iudicium defuncti non ideo magis comprobasse intelligatur. Quāobrem licet accepto legato non permittatur cuiquam inofficiosum testamentum dicere[o], post acceptum tamen legatum quod totum alij administrauerit, rectè de inofficioso testamētu dicturus est[p]. Simile est quod

a l. in quātitate. §. magna. ff. ad leg. Fal.
b arg. l. is quoque. ff. de rei vindic. l. redhibere. §. idē Pōpon. ff. de æd. ed.
c l. 1. in pr. §. Iulianus. §. idem Iulianus. & §. hæc verba. ff. si cui pl' quàm per leg. Falc.
d d. l. aliud est capere. §. vlt. ff. de verb. sign.
e d. l. aliud est capere. in princ. ff. de verbor. signific.
f d. l. 1. §. in quibusdā. ff. si cui pl' quàm per l. Falcid.
g l. lex Falcidia. §. vlt. ff. ad l. Falc.
h vt in specie l. pœnales §. vlt. ff. ad l. Falc.
i l. videam'. ff. si cui plus quàm per l. Falc.
k l. non videntur 167. ff. hoc tit.
l l. penult. ff. de dote præleg.
m l. qui sic 55. ff. de sol.
n l. 1. §. hæc autem. ff. quo quisque iur.
o l. post legatum. ff. de iis qb. vt indig.
p l. si pars §. vlt. ff. de inoffic. testam.

quod de tutore testamento traditur, quem placuit amittere id quod testamento meruit, si tutor datus à tutela se excusauerit, vel si consecutus id fuerit, non admitti ad excusationem[a]. Nam, vt est apud Martianum in libris Regularum, legatarius qui rogatus est alij omne legatum restituere, etiamsi malit se à tutela excusare, legatũ tamen propter fideicommissarium consequetur[b]. Non enim videtur capere quod apud eum, vtpote alteri restituturum, non remanet: quamobrem etiamsi legatam sibi ancillam rogatus fuerit manumittere tutor testamento datus, non ideo minus excusare se à tutela poterit, quòd ancillam liberauerit: sed tamen ei ex rescripto Impp. omne commodum patronatus adimetur, vt Martianus idem auctor est[c]. Ait lex, ALII RESTITVERE. Cuius persona ideo inspicitur, vt ex ea conseruetur aut perimatur quod relictum est, non ex eius persona qui restituere rogatus fuit: cùm huius ministerio duntaxat vsus, non huic quem rogauit, sed illi quæsitum voluit, vt initiò diximus. Atque huc pertinet, quod Caius huius regulæ auctor scribit[d] lib. 1. fideicommissorum sic ferè, Si quis vsumfructum legatum sibi alij restituere rogatus sit, eúmque in fundum induxerit fruendi causa: licet iure ciuili morte & capitis diminutione ex persona legatarij pereat vsusfructus, qui huic ipso iure adquisitus est, tamen prætor iurisdictione sua id agere debet, vt idem seruetur quod futurum esset, si ei cui ex fideicommisso restitutus esset, legati iure adquisitus fuisset. Ergo Martianus[e] in eadem specie id agere prætorem debere tradit, vt ex fideicommissarij persona magis quàm ex legatarij pereat vsusfructus. Planè si quis Titio decem legauerit, & rogauerit vt ea restitueret Męuio, Męuiúsque fuerit mortuus: Titij commodo cedit, non heredis: nisi si duntaxat vt ministrum Titiũ elegit. Idem est & si ponas vsumfructum legatum. Atque hoc quidem à Marcello[f] traditur. Ait lex nostra RESTITVERE, statim scilicet. Nam si post non modicum tẽpus certum incertúmve (putà post mortem suam) aliud obtineret: nec enim nudo tunc ministerio fungitur legatarius, sed commodo aliquo afficitur: quippe qui hactenus videtur capere, quatenus ex medij temporis fructibus ad eum peruenturum est. At cùm alicui sic legatus seruus, vt statim eum in libertatem perducat, adeò nihil videtur capere filiusfam. aut per eum pater: vt (quãdo & maternorũ bonorum, & lucrorum nuptialitiorum, & omnium denique aduentitiorum hodie vsusfructus duntaxat ad patremfam. pertinet, proprietate penes filium remanente ex Constantini Theod. & Iustiniani constitutionibus[g]) si seruus filiofam. ita vti dixi legatus sit, eius manumissioni nullum impedimentum paterna faciat auctoritas. Qualis enim (vt apud eundem Iustinianũ[h] legitur) vsusfructus potest ei acquiri, qui momentarius esse ostenditur? Si enim in ipso momento necesse habeat eum & possidere & libertate donare, in talem hominem qualis vsusfructus patri potest acquiri?

a l. post legatum. §. amittere. ff. de iis quib. vt indig.
b l. legatarius. ff. de exc. tut.
c l. 3. ff. de iure patro.
d l. si quis 29. ff. de vsu & vsufruct. leg.
e l. si legatũ ff. qb. mod. vsufr. ami.
f l. si quis Titio 17. ff. de legat. 2.
g l. 1. & tot. tit. C. de bon. mater l. 1. & 3. & l. cùm oportet. l. vlt. in pr. C. de bon. quæ lib.
h d. l. vlt. in fine.

AD L. LII.

Vlpianus libro quadragesimo quarto ad edictum.

Non defendere videtur, non tantùm qui latitat, sed & is qui præsens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem.

Cuius bona ex edicto posside antur.



VTO huius quoque capitis inscriptionem esse deprauatam, cùm hæc regula pertineat ad titul. quib. ex causis in poss. eatur, non ad tit. de bonis libert. & si quid in fraud. patr. & aio desumptam esse hanc sententiam non ex XLIIII. sed ex LVIII. lib. Vlpian. ad edictum, ex quo libro l. 3. 5. & 7. ff. quib. ex cau. in possess. eat. sed & l. rectè defendi. ff. de iudic. & l. generaliter quotiescunque. ff. de admi. tut. sumptæ sunt, quamuis hæ duæ malè tribuantur lib. 49. in quo de successionibus agebatur. Pertinent enim ad l. 5. in princ. & ad explicationem eorum verborum edicti quæ proponuntur in d. l. 5. §. ait Prætor. ff. ex quib. cau. in poss. eat. Cùm enim edicti verba sic aiant. Si is pupillus in suam tutelam venerit, eáve pupilla viri potens fuerit, & rectè defendantur, eos qui bona posident, possessione decedere iubebo: docet Vlpian. quid sit rectè defendi, tum in d. l. rectè, tum in d. l. 5. §. vlt. Quando autem pupillus defendi non videatur, explicat in d. l. generaliter. Ad eam verò Edicti partem intelligendam, in qua sic Prætor ait: Qui fraudationis causa latitat, si boni viri arbitratu non defendetur, eius bona posideri vendíque iubebo [a], tria potissimum explicãda sunt. Illud primum quomodo accipi debeat quod ait, fraudationis causa latitare. Id autem adeò diligenter & perspicuè docet Vlp. in tota d. l. 5. vt nihil ad hanc rem vel mea, vel vllius faciliore interpretatione opus sit. Alterum quid sit boni viri arbitratu defendi, quod & in d. l. rectè. & in d. l. 3. §. vlt. quæ ex eodem libro sunt, & præterea in hac nostra regula ita manifestò declaratur, vt apertiùs nihil demonstrari posit: tertium quid bonorum appellatione comprehendatur, quod eodem lib. LIX. ad edictum idem iuris auctor exponit, in l. bonorum appellatio aut ciuilis. ff. de verbor. significat. & alio loco in l. 8. ff. de reb. auctor. iud. poss. Cæterùm ait l. nostra, NON DEFENDERE. Vt bona debitoris ex edicto posideri posint, duo requiruntur. Primum est, vt latitet fraudandorum creditorum gratia debitor, alterum vt nõ defendatur [b]. tunc demum autem videtur fraudationis causa latitare, cùm alioqui conueniri posset [c]. At profectò quemadmodum non omnis qui latitat, fraudandorum creditorum gratia statim id facit [d], sic non omnis qui non defenditur, & statim latitat: nam vt est in hac lege, & qui præsens negat suscipere se velle actionem, is non videtur se defendere. Quando

a d. l. 7. §. 1.

b l. Fulcinius. §. 1. ff. quib. ex caus. in possess. eat.

c d. l. Fulcinius §. si in diem. & l. 3. ff. de iudic.

d d. l. Fulcinius. §. 1. & §. sed si qui.

Quando autem procurator dominum defendere viri boni arbitratu, aut nō defendere intelligatur, Vlpianus noster aliis[a] ad edictum libris antea docuerat: vt scilicet & iudicium suscipiat, & de rato caueat qui alieno agit nomine: & iudicatum solui, qui alium defendit. Qua de re dicetur inferius, & plenè quidem aliquot locis[b].

Ait l. NON TANTVM. Perinde verba ista interpretor, quasi hoc ordine scripta essent. Nō defendere videtur non tantùm is qui prę{s}ens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem, sed & is qui latitat: Nam ille quàm hic, multo magis. Vult dicere Vlpianus, non modò eum non videri defendere, qui dicat se nolle defendere, vel qui nolit suscipere actionem, id est qui recuset ac detrectet iudicium, adde, qui solutionem, vel stipulationem, siue satisdationem detrectet[c], sed eum etiam qui sui copiam non faciat. Similes loquendi occurrunt modi passim in Pādectis. Ait lex nostra, QVI LATITAT, hoc ita si & se fraudationis gratia turpiter occultet, & propter creditores cū tractu aliquo lateat, & auctoritate tutoris, aut cōsilio curatoris non regatur: nam qui sui non est idoneus defensor, fraudationis causa latitare non videtur[d]. Quæ omnia sigillatim ac diffusè in eodem lib. tractat Vlpian.[e] Ait lex, PRÆSENS NEGAT. Idē est si tacet[f]. Sanè, qui præsēs negat se defendere, aut suscipere velle actionem, etsi non defendit, nihilo magis tamen in eius bona missio fieri debet, tanquam non defendatur ex edicto, Quibus ex causis in possessionem eatur, nisi cùm temere ac perperā recusat. Rursum non videtur frustrandę actionis causa latitare, qui præsens suscipere iudicium non compellitur[g]. Ergo in huius bona missio à Prætore fieri non debet, licet id creditores desiderent. Ait l. SVSCIPERE ACTIONEM. Id est, non vult litē excipere, iudicium accipere, actioni subiici, sed recusat actionē. Huius itaque bona quasi contumacis Prætor & possideri à creditoribus, & alienari ac distrahi iubebit. Quinimo minor quoque viginti annis, quamuis, vt antè diximus, videri non possit fraudationis causa latitare, si tamen à curatore non defēditur, nec alium defensorem inuenit, bonorum venditionem patitur, etsi copiam sui faciat[h].

a l. sed & hę personę §. defendere. & §. pen. & §. vlt. & quatuor ll. seq ff. de procur. iuncta l. non cogendū. in princ. & l. qui proprio. in pr. & §. qui aliud. eod. tit. l. si ad defendendum. ff. iudic. solut.
b ad l. si nemo dubitat 9. & l. in eo 110. §. 1. & l. nemo alieno 123. & l. qui rē 166. ff. hoc tit.
c d. l. generalter. ff. de admin. tut.
d l. 5. ff. de rebus auct. iud. poss.
e d. l. Fulcinius. ff. ex quibus causis in poss. eat.
f l. 5. §. si aut negēt. ff. ex quib. cau. in poss. eat.
g l. 3. ff. de iudic.
h l. 5. ff. de reb. auct. iudic. possid.

AD L. LIII.

Paulus libro quadragesimosecundo ad edictum.

Cuius per errorem dati repetitio est, eius consultò dati donatio est.

De condictione indebiti. De errore iuris & facti.



QVOD ignorans & falsò deceptus quasi debitū soluo, cùm vel omnino non debeam, vel per aliquam exceptionem perpetuam peti non possit, hoc, vel tantundem ex eodem genere, indebiti condictione plerunq; repetitur[i]. Bene dixi, PLERVNQVE, vt explicabitur

i l. quod indebitum. l. si non sortem. §. indebitum. & §. adeò autē. & l. qui exceptionē. ff. de cond. indeb. l. si qs operas. §. vlt. ff. de præsc. ver.

in fœminis haudquaquam obtinet: nam errore iuris solutum condicunt[a], quippe quę propter sexus infirmitatem, sicubi non est delictum, sed iuris ignorantia non læduntur[b]. Errorem verò facti sic accipimus, vt si quis incerto animo & mente titubante pecuniam, aliámve quam speciem indebitam persoluerit, repetitio ei non denegetur, maximè post Iustiniani constitutionem[c], & meritò: nã is quoque factum ignorat, qui dubitat an factum sit[d]. Ait lex REPETITIO, ab eo cui, aut cuius nomine alteri datum est, per condictionem indebiti quæ ex bono & æquo introducta est[e], eámque vel incerti, si promissa tantùm fuerit pecunia, vel certi, si iam soluta sit[f]. Ait l. EIVS. Bene, eius. Nam quod per errorem datum non repetitur, vtputà iure naturali debitum solutum, eius consultò dati aut promissi non est donatio, sed magis debiti solutio[g]. Itaque non minus, imò verò multò magis quàm si donatio esset, impeditur repetitio. Finge enim verum debitorem esse à Iudice malè absolutum: hic cùm natura debitor maneat (vt ex Iuliano Paulus[h] noster ait) si sua sponte non coactus soluerit, repetere non potest, idque Paulus idem disertè tradit[i]: non tam quia donasse, quàm quòd verè soluisse videatur, vt equidem existimo. Idq; generaliter, & sine distinctione (in hoc certè casu) siue sciens, siue per errorem soluerit, vt inferius dicemus ad l. Marcellus 66. ff. hoc tit. Ait lex CONSVLTO, etiamsi ob falsam causam datum sit: veluti (ait Pomponius) cùm ideo do, quòd aliquid à te consecutus sum, vel quia aliquid à te factum est: vt, etiamsi falsa causa sit, repetitio eius pecuniæ non sit: quia dandi causa donationi non cohæret[k]. Idque in hac specie Paulus apertè docet his verbis, Id quod ob causam datur, putà quòd negotia mea adiuta ab eo putaui, licet non sit factum, & mihi falsò persuaserim: quia tamen donare volui, repeti non potest[l]. Quæro si pupillus sine tutoris auctoritate indebitum soluerit consultò, id est sciens esse indebitum: an quasi donasse videatur, ei denegetur condictio indebiti? Et placet, quoniam pupillus nihil consultò facere iure ciuili intelligitur, in cuius plerisque partibus ignoranti comparatur, vt suo loco exposuimus: Item, quia de suis bonis nihil diminuere potest, nisi auctore saltem tutore, personam hoc casu locum repetitioni facere: quod similiter & in furioso, & in eo cui bonis interdictum est, obtinet, ita vt siquidem numi extant, vindicentur, pro consumptis verò condictiò locum habeat. Atque hoc equidem Vlpianum sensisse arbitror in l. interdum. ff. de condictio. indebiti. quam legem alij aliò contorquent, quidam ad indebitum ex ea causa solutum, ex qua lis infitiando crescit, nonnulli ad speciem l. error. C. ad legem Falcidiam. Accursius vt in re dubia, sibi satis non constat. Ego quid sentirem, expressi: Eruditi iudicent. Ait lex DATI, adde vel promissi, vt ecce qui tutus exceptione soluit per errorem, aut promisit, aut ei cui se putabat obligatum, aut ex ipsius delegatione alteri[m], repetit per condictionem indebiti vel certi vel incerti, & prætereà mandati iudicio experitur aduersus eum, cuius nomine quasi debitor delegatus alteri per ignorantiam soluerit, aut etiam spo-

a vt in specie l. quamuis. C. ad Velleian.
b d. l. regula. in prin. ff. de iur. & facti igno.
c l. vlt. C. de cond. indeb.
d l. qui testaméto & l. seq. ff. de testam. l. r. in princ. ff. de legat. 3.
e l. hæc cõdictio. ff. de cõd. indeb.
f l. si quis delegauerit ff. de nouat.
g l. hoc iure. §. si quis seruo. ff. de donat.
h l. Iulian° verũ. ff. de cõd. indeb.
i l. iudex 28. eod. tit.
k l. damus. ff. de cõdit. indeb.
l l. in summa. §. id quoque. ff. de condit. indeb.
m l. 2. C. de cõd. indeb.

ponderit[a]. At si à creditore delegatus fuerit debitor, qui doli mali exceptione tueri se posse sciebat, similis videbitur auctore Paulo ei qui donat: quoniam exceptionem remittere videtur: quo fit vt nullam nec ab eo cui delegatus est, nec ab eo qui delegauit repetitionem habeat, siue promiserit, siue etiam soluerit[b]. Est & alius casus in quo cessat obligationis condictio, si à sciente promissum fit: vt ecce legatorum vel fideicommissorum nomine Prætor iubet satisdari ab herede legatariis, & fideicommissariis[c], idque facit voluntatis defunctorum tuendæ gratia: quamobrem quocunque indicio voluntatis defuncti, hæc legati, vel fideicommissi cautio remitti potest[d], l. 2. C. vt in possession. legat. quæ citatur in l. licet. §. vt leg. nom. caueat. & in l. penult. C. vt in possess. legat. Quid igitur dicemus, si quis cùm vetitus esset, satis accipere, nihilo minus acceperit? an repeti posse istam satisdationem, ita vt heres condicat liberationem? Et si quidem ignorauit remissam sibi satisdationem, potest sine dubio condicere: attamen si sciens indebitum cauit, repetere non potest Vlpiano auctore[e]. Ait lex, DONATIO EST. & ideo cessat repetitio, cùm sciens aliquis non debere se soluerit[f]. Sanè si quis ita soluerit, vt si apparuisset indebitum reddatur, locum habet repetitio[g]: alioqui etiamsi non animo donandi, séd hac mente, vt postea repeteret, sciens indebitum dederit, repetere non potest, idque disertè Pomponius ait[h]: ex quo sequitur, vt si cùm aurum promisissem tibi, quasi aurum æs ignoranti soluerim, quamuis te aurum petentem, si non reddas æs quod accepisti, exceptione summouere possim, attamen æs quasi indebitum solutum non repetam: quoniam sciens feci, vt Paulus tradit[i]. Indebitum autem quocunque animo solutum sciens non repetit, vt generaliter Impp. definiunt in l. indebitum. C. de condit. indeb. Accidit autem interdum, vt quod indebitum sciens promisi, & solui, repetam per condictionem indebiti, si videlicet alterius rei nomine, quàm debere me putaram, soluero: vt si cùm sortem falsò debere me crederem, vsuras indebitas promisero sciens & soluero: has enim potero condicere, nec videbor sciens indebitum soluisse, hactenus, vt quasi rei donatæ repetitionem non habeam. Nam etsi non in ipsa solutione, in causa tamen stipulationis error & ignorantia facti versata est, tum verò iniquum est alterum, vt fructus ex re non sua, sic vsuras ex sorte sibi non debita lucrari, atque ita intelligendum puto quod est in §. si quis falsò. l. si non sortem. ff. de condit. indeb. Retro accidit nonnunquam vt quod indebitum ignorans præstitit, non repetat, videlicet si sublata falsa opinione relinquatur pietatis causa, vt quando mater nomine dotis, pro qua se credit obligatam, soluerit[k].

a l. si quis delegauerit. §. vlt. & l. seq. ff. de nouat. l. mãdato. § sed si iudicio. ff. mãd.
b d. l. si qs delegauerit. in pr. ff. de nouat.
c l. 1 ff. vt leg. seu fi. no. ca.
d l. vlt. in princ. vt legat. nom. cau. ff.
e l. 1. in pr. ff. vt in possess. legat.
f l. 1. l. si is qui. l. si nõ sortem. §. indebitũ. & §. qui filiofam. in fi. ff. de condit. indeb.
g l. 2. ff. de cond. ind.
h l. quod quis sciẽs. ff. de cond. indeb.
i l. si cùm aurũ. ff. de sol.
k l. cum is qui. §. pen. ff. de cond. indeb.

AD L. LIIII.

Vlpianus libro quadragesimosexto ad edictum.

Nemo pl' iuris ad aliũ trãsferre potest, quàm ipse haberet.

Qua

Quæ in successorem transferantur vel non. Successorum differentiæ. Et de manumissis.



ATVRALEM intellectum habet hæc regula, quoniam nemo potest (vt apud [a] Senecam legimus) quod non habet dare: cuius vis etiam per totum ferè ius ciuile fusa est. Pertinet verò propriè ad intestatorum successiones, de quibus loquebatur Vlpianus lib. 46. ad edictum, quod ab interpretibus animaduersum non fuisse miror. Ergo si quis ante successionem ab intestato sibi delatam decesserit, quia nihil dum in ea iuris habuit, nihil etiam ad proprios heredes ex ea transfert, vtputà si decedente illo potuit ex testamento adiri hereditas, vel bonorum possessio secundum tabulas peti. Nam vt idem eodem lib. ait, quandiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur [b], & auctore Paulo [c], quandiu possit valere testamentum, tandiu legitimus non admittitur. Quod & in bonorum possessione locum habere hoc exemplo demonstrabitur: si quis etenim proximus cognatus, dum heredes scripti deliberant, diem suum obierit, non huius successor, verùm sequens quasi proximus admittetur, hoc est quicunque tunc deprehensus fuerit proximum locum obtinere, cùm bonorum possessio defertur. nam eo tempore proximum accipere nos oportere idem iuris auctor eodem in libro explicat [d]. Eadem ratione si primus, cùm & secundum fratrem, & tertium patruum haberet, iure facto testamento decesserit, ac deinde scriptis heredibus deliberantibus, eorúmve conditione pendente, alter quoque frater secũdus intestato decesserit, mox autẽ aut cõditio defecerit, aut hereditatem scripti omiserint, vtriusque legitimam successionem patruus vel aditione vel petitione bonorum possessionis ex capite vnde legitimi habiturus est, vt idem eodem libro docet [e], cùm hæc bonorum possessio, tum quem heredem esse oportet, ad id tempus quo primùm ab intestato bonorum possessio peti potuisset, referatur [f], & in specie proposita primi bon. possessio ab intestato peti, aut legitima hereditas adiri viuo secundo non potuerit, quia eo viuo nondum constare cœperit an locus esset futurus legitimæ successioni, vtputà nondum exclusa testamentaria. Quamobrem et si liberos habeat secundus, huic heredes quidem existere, sed ex primi bonis nihil eos omnino auferre posse manifestum est: nam nec is cui successerunt, potuit: atque huc pertinet quod hac nostrà regula definitur, cui similes complures in hoc tit. proponuntur.

a lib. 5. de benefic. cap. 12.

b l. quãdiu potest 3. de acq. hered.

c l. 85. §. 3. hoc tit.

d l. 1. §. proximus. & §. si quis igitur proximus. l. vnde cogn.

e l. 5. §. 1. de suis & leg. her.

f l. 4. §. 1. vnde legit.

Ait lex, PLVS IVRIS. Imò nec tantundem, nisi personæ non cohæreat: ideóque rectè Pomponius ait, tale legatum, heres meus à solo Titio ne petito, ad heredem Titij non transire, si nihil viuo Titio aduersus testamentum ab herede sit commissum, eò fortasse quòd ab eo debitum exigere tentauit: quoties enim cohæret personæ id quod legatur, veluti personalis seruitus, ad heredem eius non transit: si non cohæret, transit. Hæc traduntur in l. non solum. §. tale. ff. de lib. leg.

Adde quasdam pœnales actiones, vt iniuriarum[a], & eam quæ descendit ex edicto de in ius vocando[b], & eam quæ oritur ex edicto de calumniatoribus[c]. Adde quædam priuilegia, siue beneficia personalia, de quibus diximus in l. diuus. ff. & inferius tractabitur in l. in omnibus causis. & l. priuilegia. ff. ex quibus est ius aquæ ducendæ ex loco publico, quod personæ concessum est[d]. Adde quasdam exceptiones quæ non rei, sed personæ cuiusque cohærent[e]: adde quòd propter ingrati animi causam donator, non tamen donatoris heres à donatario rem auocare potest[f]. Ait lex, AD ALIVM, successorem iuris, vt ex adductis exemplis apparet. Huc verò etiam referri debet quod Paulus lib. 12. explicans edictum, Ex quib. caus. maiores in integrum restit. ait, neminem plus commodi heredi suo relinquere quàm ipse habuit[g]: ex quo sequitur vt quemadmodum idem auctor eodem lib. 12. ad edictum docet, quæ à milite, cuius alij dãnosa esse absentia non debet[h], cœpta & impleta vsucapio rescinderetur, eadem à milite cœpta, & ab ipsius postea defuncti successore completa rescindatur: vt eadem obseruemus in herede in vsucapionem succedente, ad quem defuncti quasi coniunctim descendit possessio, sic vt plerunque nondum hereditate adita compleatur[i]. Huc etiam referri debet quod Vlpianus lib. 62. ad edictum scribit, explicans illud edictum in quo Prætor ait, creditori qui fructus cùm in possessione bonorũ esset eo nomine captos ei ad quem ea res pertinet, non restituat, si quid sine dolo malo impensæ fecerit, præstitum non iri[k]. Nam Vlp. addit non modò non creditori, sed nec ipsius heredi præstitum iri quod impensum fuerit: quippe quoniam quod ipsis qui cõtraxerunt (videntur autem creditores missi in possessionem quasi contrahere, cùm alienum vel potiùs commune negotium gerere intelligantur, vt idem ibidem tradit) obstat, & successoribus eorum obstabit, l. quod ipsis. ff. hoc tit. quæ est Vlpiani ex eodem lib. 62. ad edictum. Quod autem in iuris, id plerunque & in rei, siue dominij successore locum habet, vt dicemus ad l. inuitus 156. §. pen. ff. hoc tit. Vnde sic Paulus lib. 14. ad Plautium definiuit, eum qui in ius dominiúmve alterius succedit, iure eius vti debere[l]: quod sic tamen accipiendum puto, vt æquum sit ei qui succedit in dominiũ, vt putà bonæ fidei emptori, nec nocere, nec prodesse dolum venditoris, vel auctoris cuiuslibet, vt in eodem lib. Paulus explicat[m]. Cæterùm ad eum qui accipit, tale dominium transfertur, quale fuerit apud eum qui tradit, sin autem non habuerit, nihil transferet[n]: Traditio enim ad eum qui accepit, nihil transferre potest amplius, quàm apud eum est qui tradit[o]. Nec tamen ideo minus verum erit quod libro singulari regularum à Paulo ita definitur, Quod nostrum non est, transferimus ad alium, veluti is qui fundum habet, quanquam vsumfructum non habeat, tamen vsumfructum cedere potest[p]. In ea enim quæ à Paulo proponitur specie, ius quod transfertur, alterius quàm eius qui transfert non erat, Idémque dici potest in quibuscunque seruitutibus rerum aut personarum. Etenim cùm id fieri non possit, vt mea res mihi seruiat, possum tamen efficere vt fundus quem retineo, & alij

a l. 13. ff. de iniur.
b l. pen. ff. de in ius voc.
c l. 4. ff. de calumn.
d l. 1. §. permittitur. ff. de aqua quot. & æst.
e l. 7. ff. de except.
f l. 1. in fin. l. vlt. in fin. C. de reuo. don. cap. fi. ext. de do.
g l. 120. ff. hoc tit.
h l. absẽtia. ff. hoc tit.
i l. cùm miles. ff. ex qb. cau. maior.
k l. prætor ait. in prin. ff. de bon. auct. iud. poss.
l l. qui in ius. ff. hoc tit.
m l. sicut æquũ. ff. de act. ẽpti. fa cit l. 3. C. de per. & cõ. rei vend.
n l. si nox. §. pen. ff. de noxal. act.
o l. traditio. ff. de acqu. rer. dõ.
p l. quod nostrum. ff. de vsufru.

& alij trado, seruiat. Ita igitur euenit, vt quam ipse facultatem in mea re habebam iure dominij, eandem nec maiorem habeat iure seruitutis aut vsusfructus ille, cui vsumfructum aut seruitutem cessero, reliquero. Nam vt in vniuerso partes, ita & in dominio vsusfructus aut seruitutis ius, vi ipsa insunt. Et seruitutis aut vsusfructus constitutio effectus quidam est dominij. Sed ad rem. Venditoris dolum emptori nec nocere, nec prodesse diximus: cùm ad hunc transferatur, quod ille habuit. Rursum proderit emptori ius venditoris & beneficium, & ideo si post nomen venditum acceperit pignus venditor, eius quoque pignoris persecutio emptori nominis præstari debet [a], denique venditoris defensionibus emptor vti poterit [b]: quippe cuius eadem circa defendendum causa esse debeat, quæ fuerit auctoris [c]. Sed & exceptio rei iudicatæ nocebit ei qui successit in dominium eius, qui iudicio expertus est [d]: item quod ad fructus & litium expensas attinet, heredis quoque in vitium succedentis par habenda fortuna est, vt Impp. aiunt [e]. Præterea ex intercessionis causa fundum pignori obligatum, & fructus fundi liberos, & æstimationem damni dati mulier non à creditore tantùm recuperat, sed à quouis possessore, cui eum creditor distraxerit, in rem actione petere potest, quia nullum pignus vendidisse propter Velleiani senatusconsulti beneficium creditor videtur [f]: nec aliter existimantibus melioris conditionis emptor sit, quàm fuerit venditor [g], ad quem tamen emptorem plus transferre venditor quàm haberet iuris non potuit. Quò fit etiam vt non quidem ea quæ oritur ex personæ delicto, rei tamen cohærens exceptio emptori noceat, non in proposita duntaxat specie, sed & in aliis compluribus casibus, vt Vlpianus lib. 76. ad edictum explicat [h]. In quibus qui ex lucratiua causa possidet, vt putà donationis siue mortis causa, siue non mortis causa factæ (nam hoc verbum simpliciter loquendo comprehendisse videri omnem donationem, idem auctor eodem libro ait [i], quamuis non videatur ea quæ mortis causa fit, esse perfecta, priùsquam insecuta mors fuerit, vt idem in eodem libro scribit [k]) aut legati, exceptionem doli passurus est ex persona etiam & causa eius, in cuius locum successerit, vt idem eodem in libro docet [l]. Absurdum enim est plus iuris habere eum cui legatus aut donatus sit fundus, quàm heredem ipsúmve testatorem, aut donatorem, si viueret, id quod eodem libr. idem Vlp. tradidit [m]. Ergo sicut heres qui in vniuersum ius succedit, summouetur exceptione, ita & legatarius quasi vnius rei successor summoueri debet, ideóque si rem legatam petat, excipi de dolo testatoris poterit [n]. Planè inter heredem aut quemcunque iuris vniuersi successorem, & cęteros rerum successores multùm interest, quod ad vsucapionem & longi temporis possessionem implédam attinet: nam vitium auctoris, donatoris, eiúsve qui mihi rem legauit, quod ei prodesse nó potuisset, mihi quoq; nó proderit: vitiosæ namq; possessioni nulla potest accedere, sed nec oberit (potero enim lógi téporis possessione mihi pignus ipse defendere, quod is cui successi, non potuisset [o]) nisi velim, quod possũ ex rescripto Seueri & Antonini [p], eius possessionis accessione vti.

a l. 6. ff. de hered. vẽd.
b l. emptori C. de euiction.
c l. inuitus. §. penult. ff. hoc tit.
d l. except. ff. de excep. rei iudic.
e l. 2. C. de fruct. & lit. exp.
f l. redemptores. §. vlt. & l. seq ff. de rei vindic.
g l vlt. § 1. ff. ad Vell.
h l. 4 §. de auctoris. & §. si quis au tem. vers. si à Titio. ff. de doli except.
i l. alienatum. §. 1 ff. de verb. sig.
k l. non videtur. ff. de mort. caus. donat.
l d. l. 4 §. si quis autẽ. in princ. & vers. proinde ff. de doli except.
m l. aliud est vẽdere. §. vlt. ff. hoc tit.
n l. si rem legatam. ff. de except.
o l. anvitiũ. in princ. ff. de diu. tem por. præsc.
p §. inter venditoré. inst. de vsu cap.

Cùm enim quis vtitur adminiculo ex persona auctoris, vti debet cum sua causa suísque vitiis: denique addimus in accessione de vi, & clam, & precario venditoris[a]. Quid in herede? & quemadmodum si cœpi mala fide possidere, non possum vsucapere, nec si postea me iustam possessionis causam habere existimauero, & è contrario, si cœpi bona fide possidere, superueniens mala fidès vsucapionem non interrumpit. Sic etiam, si heres extitero, cùm in omne ius defuncti succedam, ignoratione mea defuncti vitia non excludo: quamobrem si creditori, qui pignus sibi retinere præscriptione longi temporis non potuit, heres extitero, frustra & ipse hac exceptione vti tentauero[b]. Item si debitori heres extitero, qui rem pignori datam apud se habet, quod ille facere non potuit, vt summoueret præscriptione longi temporis hypothecariam actionem, id nec ipse facere potero: quanquam si rem distraxerit, cámque ipse redemero, postea vti possim exceptione[c], quia non debeo melioris esse conditionis, quàm auctor meus, à quo ius in me transit[d], quinimo iure ipsius vti debeo[e], vt antè diximus: adeò vt & inuito me ipsius possessio accedat, & adiungatur meæ. Sed nec mea scientia mihi quominus à defuncto cœptam vsucapionem impleam obesse potest, cùm vna persona intelligamur[f]. Quæ in vsucapione, longíque temporis possessione locum habet differentia inter iuris & rei successores, eadem & in Publiciana obseruatur: ad quam competendam bonæ fides requiritur. Sed ita vt hoc sufficiat me bonæ fidei emptorem fuisse, quamuis à non domino emerim: licet ille callido consilio vendiderit. Neque enim dolus venditoris mihi nocebit. Plerunque autem inter heredem & cæteros successores nihil interest, vt antè ostendimus, & verò his exemplis apertiùs demonstrabitur. Ecce enim sicut non nocet ei qui sine vitio vsus est, quòd eodem anno vitiosè vsus est, ita emptori heredíque non nocebit, quòd ipsi vitiosè vsi sunt, si testator venditórve rectè vsi sunt[g]: ideóque in Publiciana actione non oberit mihi, si successor sim, & dolo feci, cùm is in cuius locum successi, bona fide emisset, nec próderit, etsi dolo careo, cùm emptor cui successi, dolo fecisset[h]: denique furis heres hanc actionem non habet, quia vitiorum defuncti successor est[i]. Sed hæc tota quæstio subtiliùs à præceptore nostro pertractata est ad l. id tempus. ff. de vsurp. & vsucap. Præterea cùm quæritur de actione in factum, quæ datur in duplum aduersus eum qui sciens se liberum esse pro seruo veniit, constat heredi & cæteris successoribus scientiam suam nihil nocere quominus agant, ignorantiam quo magis experiantur, nihil prodesse[k]. Ait lex, TRANSFERRE POTEST. Adde hanc exceptionem, nisi cùm ita conuenit: vt ecce, si quid stipulatus fuerit post mortem suam defunctus. Quod enim is non habuit, heres habiturus est post constitutionem Iustiniani[l]: idémque hodie in legato locum habet[m]. Sanè olim (auctore Iustiniano) nec promitti, nec legari cuiquam post ipsius mortem poterat, propter eam regulam iuris quæ vetabat ab heredibus, vel contra heredes incipere actionem. Quæ regula Iustiniano displicuit[n]. Nam & in quibusdam casibus vitium

a l. Pomponius. §. 1. ff. de ac. pos.
b l. nec creditores. C. de pign. act.
c l. an vitium §. vlt. ff. de diu. temp. præscrip.
d l. in iis. §. vlt. ff. hoc tit.
e l. qui in ius. ff. hoc tit.
f l. Pomp. §. vlt. ff. de acq. poss. l. cùm heres. ff. de diuer. temp. præs.
g l. sicut. ff. de iti. actúque priu.
h l. cùm qui. §. prætoris ver. in hac. ff. de Pub. in rem act.
i l. si ego. §. sed heres. ff. de Pub. in rem act.
k l. non solùm. §. & heredi. ff. de lib. caus.
l l. 1. C. vt act. & ab her.
m §. post mort. inst. de legatis.
n d. l. 1. C. vt act. & ab her.

tium patiebatur etiam antiquo iure: interdum enim heres agere poterat, quamuis testator non potuisset [a], pleniórque aduersus heredem & heredi, quàm aduersus defunctum & defuncto competebat actio [b]. Legatum verò conditionale in quo defunctus nihil iuris habuit, hodie quoque non transfert ad heredem. Stipulationem tamen conditionalem & olim potuit, vtpote vires accipientem ex præsenti, & hodie potest transmittere. Ait lex, QVAM IPSE HABERET. Exemplum ex iure antiquo huic antiqui regulę iuris accommodemus. Libertinorum status tripertitus fuit: nam ex eo numero quidam ciues Rom. quidam Latini, quidam Dedititij fuere [c]. Qui non erat ciuis Rom. sed Latinus aut Dedititius, ille manumittendo ciuem Romanum efficere non potuit. Peregrinæ (inquam) conditionis erat à peregrino manumissus (quemadmodum de Harpocrate quodam Iatralipte Plinius [d] loquitur) nec nisi ciuitate à principe impetrata ciuis effici poterat: quoniam patronus manumissione plus iuris (quod ad libertatem attinet) transferre non potuit, quàm ipse haberet: quamobrem nulla quoque competit libertas ab eo data qui postea seruus ipse pronunciatus est, idque I.C. [e] scribit: quod & nos in secundo Semestrium [f] attigimus. Eadem ratione qui dominus erat in bonis non ex iure Quiritiū, vt qui traditum sibi seruum siue mancipio nexúque, aut in iure cessione (vt scribit Vlpianus [g]) nondum anno integro possederat, is seruū ante vsucapionem si manumitteret, non tribuebat libertatem ex iure Quiritium, ex quo iure dominus non erat: sed illa manumissione siue testamentaria, siue inter viuos Latinum faciebat: idque Vlpianus in fragmentis institutionum addocet [h]. Præterea quoniam relegato cui bona non adimebantur, neque ciuitas, sed omnia sua iura (vt ait Iurisc. [i]) retinebat, tantùm ad vrbem, aut ad comitatum principis accedere non licebat, vt ex Callistrati responso [k], quod in Basilicôn libris extat, manifestum est: ideo manumissus à relegato etiamsi libertatem & ciuitatem Romanam consequatur, attamen in vrbem, aut principis comitatum venire non poterit: cùm nec ipsius patrono id liceat: qua de re ex Pauli sententia quadam secundum Græcorum interpretationem in Semestrium [l] libris diximus. Postremò cur pœnæ serui manumittere non possint, etsi multæ adferri queant rationes: hanc tamen velut indubitatam & proximam Iurisconsultus proponere maluit [m], quia & ipsi serui sunt: hoc sentiens videlicet, vt qui libertatem non habet, eam alteri dari non posit: quod huic regulæ nostræ in primis congruit. Cæterùm quod hic traditur, verum est si quis generaliter tractare velit [n]. Casus autem reperiri possunt, in quibus aliud obseruatur: vt ecce, creditor vendendo pignus, præstat causam dominij quam ipse non habuit: & emptor venditæ rei dominium habere incipit [o], nisi de non vendendo pignore conuenerit. Denique hoc exemplo adducto Vlpianus ait non esse nouum vt alij dominium præbeat, qui dominium non habet [p]. Nam & interdum eius possessionem, cuius ipsi non habemus, alij tradere possumus, id quod exemplo etiam adducto Iabolenus probat [q]: sed sunt singulares hi casus, in quibus

a l. reperitur casus. ff. ad leg. falc.
b l. si per imprudentiam. §. 1. ff. de euict. vt in specie l. si verò non remunerandi. §. vl. & l. seq ff. mād.
c § libertinorū. inst. de lib.
d ad Traianum. lib. 10. epist.
e l. nulla competit. ff. qui & à quib. manu. li. nō fiant.
f cap. 20. sub finem.
g in fragm. ti. de liber. §. in bonis.
h ti. qui hered. instit. poss. §. eum seruum. & tit. de libertis. §. qui tā tùm.
i l. 1. & 4. ff. de interd. & releg.
k l. 18. eodē tit. quę deest in libris Latinis.
l lib. 2.
m l. qui pœnæ. ff. de manumiss.
n l. moris. ff. de pœnis.
o l. 4. ff. de pign. act. §. cōtra. inst. quib. al. lic. vel non.
p l. non est nouum. ff. de acq. rer. dom.
q l. interdum. ff. de acq. poss.

in fragmentis, & in libris ad easdem leges, vt & Paulus, & Terentius Clemens in l. 6. de vulg. l. si seruus eius. ī. de acquir. hered. l. quoties cuidam. ī. ad leg. Falcid. Si quid non capaci relinqueretur, hereditario legati vel fideicommissi iure caducum fiebat, & vel iure antiquo penes heredem remanebat, vel ex iure nouo, id est ex iis legibus ad fiscū pertinebat [a]. Quod & in donationibus mortis causa factis in eos, quos lex prohibebat capere, locum habere senatui placuit [b]. Quæro an Caducum fiat, si qui non est capax, alteri rogatus fuerit restituere? & puto non fieri caducum, nec adquiri fisco, nec ad heredem pertinere: sed eius fideicommissario persecutionem dari. Nec obstat quòd ad eum qui capere non poterat, res legata prima ratione peruenerit: nam præterquam quòd in plerisque (auctore Marcello) ita obseruatur, vt omissa interpositi (hoc est eius à quo quid relinquitur) persona, spectetur persona capientis [c], quoniam legatario fideicommissarii causa relinquitur [d]. Porrò autem non videatur rem amittere is cui ea propria non fuit, vt ex alia iuris regula [e] inferius ostendetur: propria verò eius esse non intelligatur, qui non capit, & cui ea cum effectu, ita vt duret, non quæritur: ideo caducitatis (vt ita loquamur) effectum ex eius persona metimur, cui acquisitum testator, non à quo administratum, præstitum, aut restitutum esse voluit, quod reliquit. Ne alioquin accidat, vt contra mentem legum, is pœnæ subiiciatur qui nihil deliquit, nec vllo vitio laborat. Ergo ex prudentum iusta interpretatione leges id solum faciebant caducum, quod ad legatarium, vel heredem, alioqui (hoc est si non fuisset incapax) cum effectu peruenturum fuerat: prohibebant enim capere tantummodo, non etiam accipere: nec videtur quisquam id capere quod ei necesse est alij restituere, quo magis incapaci relictum esse quis diceret. Denique Iulianus apud Clementem ad leges scribentem ait, tantò eum, cui non solidum capienti, amplius lege concessæ portionis relictum est ita, si aliquid dedisset, amplius capturum, & ex causa legati consecuturum, quantum conditionis implendæ causa dare eum oporteret heredi, vel extraneo: quasi non capiat id quod eroget, & computatione facta, non amplius lege concessæ portionis ad eum subsideret [f]. Præterea ei qui partem tantummodo per leges capere poterat, placuit rectè ita solidum legari, vt alteri restituat: sic enim accipio quod est in l. cùm ei. ī. de leg. 2. Itémque is qui in solidum capere non potest, rectè instituitur heres ex asse, si rogetur solidū restituere, quinimo si nolit, interdum cogitur [g]. Nam & hic non videtur capere, cùm nihil vel oneris vel emolumenti apud eum remansurum sit. Sanè si solidum onus remaneat, modò tamen amplius lege concessi commodi non habeat, rectè in solidum heres instituitur, neque contra legem aliquid fieri videtur [h]. Cùm enim hæc sit voluntas legis ne amplius lucretur, non etiam ne plus damni sentiat: legi quæ solidum capere prohibet, locus non erit in ea hereditate, quæ soluendo non est. Eadem ratione si fidei alicuius committatur, vt quod relictum ei fuerit supra quod capere potest, alij restituat, illum constat posse capere [i]. Capere autem, id est accipere [k]: nam cum

a tit. de cad. tol. C.
b l. senatus. ī. de don. cau. mort.
c l. cùm dotem. ī. ad l. Falc.
d l. si vsusf. §. quod si fideicommissarij. ī. vsufruct. quemad. cau.
e l. non videntur 83. ī. hoc tit.
f l. sed si hoc. §. 1. ī. de cond. & demonstr.
g l. cogi potest. §. hi qui solidū. ī. ad Trebel.
h l. si quis solidum. ī. de hered. instit.
i l. si fidei meæ. ī. de leg. 3.
k vt & in l. cum ei qui. ī. de legat. 2. l. 1. §. vl. ī de fid. cut.

cùm effectu non accipit: quod alteri restituturus est. Cum effectu autem accipere non potest, quia legibus prohibetur capere: legibus autem accipere non prohibetur, ita scilicet vt alteri restituendi necessitatē habeat. Ait lex, ID CAPERE. Capere est acquirere. Inde vsucapere, vsu suum facere, vsu in dominiū suum capere[a]. Acquirere autem ei qui me in potestate non habet, nequeo[b]. Vnde si quid per me is accipit, ego cepisse illi aut mihi non videor: id etiam ad me non videtur peruenisse, cùm penes me non remaneat. Ei qui me in potestate habet, possum acquirere, vnde si quid per me is acceperit, ego quoque cepisse videor, vel quòd ipsi cepero, id est acquisiero, vel propter vinculum potestatis: propter quod cùm vnius personæ loco habeamur[c], id ad me quoque peruenisse rectè dicitur, quòd per me ad eum peruenit[d]. Quinimo interdum vt voluntas defuncti obseruetur, non videbitur ad me peruenisse, non videbor (inquam) ipse cepisse, nisi quod remansurum est: vt in ea facti specie, quam Paulus refert[e], vbi purè fideicommisso dato à patre testator adiecerit, Rogo des filio tuo, faciásque vt ad eum perueniat. Rescriptum est enim videri in id tempus dari, quo tempore possit, id est sui iuris fiat. Nēpe cùm ab herede patre, dominóve, iis quos ille habet in potestate, relictum fuerit fideicōmissum, eo quod antè diximus addito: quo tacita conditio vel dies ex mente testatoris iniecta creditur. Ex diuerso autem, vt etiam voluntati & precibus defuncti fidum, quod potest, obsequium (vt Modestinus[f] loquitur) ac ministerium præbeatur: id eum cepisse fingimus qui capax est, quod tamen ipse alteri non capaci acquisierit: & (quomodo Paulus lib. 6. ad legem Iuliam & Papiam ait) cepisse quis intelligitur, quamuis alij adquisiuit[g]: vt in hac specie, cùm liberationem testator duobus reis promittendi legauit, quorum alter ex testamento capere non poterat. Et in socijs quidem dubitatio nulla est, quin heres capaci acceptum faciens, incapacem quoque liberet: nam liberaret vtrumque, licet solum capacem liberare iussus atque damnatus esset. Verùm si non sint socij ei promittendi, alterius liberatione alter nihilo magis debere desinit. Quî ergo incapax liberari poterit? Capacem videlicet heredi delegabit incapax, ac deinde capacem ex testamento agentem heres omnino per acceptilationem liberabit: atque ita, vt satisfiat voluntati testatoris, & quoniam interpretationis æquitate coarctari debet legum caducariarum, quæ odiosæ sunt sententia (vt in alia iuris quæstione[h] factū videmus) proderit incapaci capax, & intelligetur solus id cepisse, id est liberationē adquisiisse: cuius tamen vi incapax quoque re vera & effectu liberatus fuerit, vt Paulus eodem libro 6. ad legem Iuliam & Papiam scribit: atque hæc est sententia l. si is qui duos. ff de liber. legat. Cæterùm si quis hoc generaliter tractare velit, Accipere videtur, etsi quis non sic accipit vt habeat: Capere autem cum effectu intelligitur: Ideóq; cùm ne rectè quidem accipere videatur, qui vel inuitus cogi potest vt reddat: Repugnant enim (vt ait Cicero[i]) rectè accipere & inuitū reddere: profectò non videtur quis capere quod est restituturus, vt Vlpianus lib. 79. ad edictum docet[k], explicans

a l. prætoris. ff de dāno infecto.
b tit. instit. per quas person. nob. acq.
c l. vl. in fi. C. de impub. & aliis substit. vbi Accurs.
d l. peruenisse. ff de verbor. signific.
e l. vbi patè 19. in pr. ff. ad S.C. Trebel.
f l. qui totā 45. eod. tit.
g l. cepisse. ff. de verb. signific.
h l. intercidit. ff. de condit. & demonstr.
i In Topicis in loco à repugnātibus.
k l. aliud est capere. ff. de ver. sig.

(nisi fallor) verba cautionis, quam qui præstat, legata vel fideicõmissa, donationésve causa mortis exigere, vel pati cõsueuit[a]. Sic enim stipulatur, Quod amplius legatorum puta nomine ceperis, quàm ex lege Falcidia capere licebit, reddi, vel quanti ea res erit, tantam pecuniam dari, dolúmque malum huic rei abesse abfuturúmque esse. Idémque sic legatario promittit[b], his rebus rectè præstari, vt idem iuris auctor eodem libro significat[c], & Iulianus in l. tamen. §. heres ex asse. ff. ad Trebel. in qua formula explicanda si quæratur quid sit Dolum malum abesse, videndum est quod traditur in l. hæc verba cui rei. ff. de verb. signific. Rursum si quæratur quid significet rectè præstari, discẽdum ex eodem Vlpian. libro[d]. Verùm quia capiendi fit in ea cautione mentio, quæritur etiam an ea vox propriè, id est cum effectu, intelligenda sit, vt & verbum perueniendi, nec ideo magis videatur cepisse aliquis eam rem, quæ prima tantùm ratione ad eum peruenerit, quod sentit Vlpianus in supradicto libro[e]. Ex quo nascitur dubitatio quid sit dicendum in hac specie, cùm legatum primo, eiúsque fidei commissum est, vt secundo restituat. Quis enim aut cui cauebit? Vlpian. autem in eodem lib. ait legatario, à quo fideicommissum relinquitur, cauere debere fideicommissarium[f]. Quamuis enim legatarius legis Falcidiæ beneficio nunquam vtatur, vt idem eodẽ in libro scribit[g], attamẽ eius interesse potest vt sibi caueatur, puta cùm ipse quoque cauerit ei qui legatum præstitit, quod tunc eueniet maximè cùm ex fideicommisso aliquid retinebit legatarius[h]. Nam sanè si fortè malit circuitu sublato non sibi, sed heredi fideicommissarium satisdare, cauebitur: alioquin sufficiet dici nihil eius fideicommissum esse, id est perinde satisdare legatarium heredi debere, atque si eum effectu is, neque tãquam alteri restituturus, acciperet, ídque Marcellus tradit[i]. Ait lex, CAPERE. Sunt hæc relata dare & capere. Capere est dominium acquirere. Dare etiam est accipientis facere: nec videtur datum quod statim accipientis non fiat, vt regula[k] iuris continetur, de qua suo loco plenius dicemus. Igitur quemadmodum non videtur quisquam id capere, quod alteri restituere necesse habet, vt Caius noster hac regula definit: simili ratione in hac specie facti, cùm is qui dotẽ à matre vxoris acceperat, & stipulanti ei promiserat, testamento vxori dotem legasset: & quæreretur an vxor dotis summam consequi posset, Scæuolam respondisse Paulus refert[l], non videri dari vxori, quod necesse sit matri reddi. Simile est quod ab Vlpiano[m] dicitur, eum qui sic soluit vt recuperet, non liberari: quemadmodum non alienari nummos, qui sic dantur vt recipiantur. Verba enim iuris ciuilis cum effectu accipi plerunque debent, vt illud intueamur non quod prima ratione fit, sed quod factum durat[n]. Ait lex, QVOD EI NECESSE EST. Inde fit, vt cùm emolumentũ nõ percipiat, capere non videatur, ac proinde iudicium defuncti non ideo magis comprobasse intelligatur. Quãobrem licet accepto legato non permittatur cuiquam inofficiosum testamentum dicere[o], post acceptum tamen legatum quod totum alij administrauerit, rectè de inofficioso testamẽto dicturus est[p]. Simile est

quod

a l. in quãtitate. §. magna. ff. ad leg. Fal.

b arg. l. is quoque. ff. de rei vindic. l. redhibere. §. idẽ Põpon. ff. de æd. ed.

c l. 1. in pr. §. Iulianus. §. idem Iulianus. & §. hæc verba. ff. si cui pl' quàm per leg. Falc.

d d. l. aliud est capere. §. vlt. ff. de verb. sign.

e d. l. aliud est capere. in princ. ff. de verbor. signific.

f d. l. 1. §. in quibusdã. ff. si cui pl' quàm per l. Falcid.

g l. lex Falcidia. §. vlt. ff. ad l. Falc.

h vt in specie l. pœnales §. vlt. ff. ad l. Falc.

i l. videam'. ff. si cui plus quàm per l. Falc.

k l. non videntur 167. ff. hoc tit.

l l. penult. ff. de dote prælegat.

m l. qui sic 55. ff. de sol.

n l. 1. §. hæc autem. ff. quo quisque iur.

o l. post legatum. ff. de iis qb. vt indig.

p l. si pars §. vlt. ff. de inoffic. testam.

quod de tutore testamento traditur, quem placuit amittere id quod testamento meruit, si tutor datus à tutela se excusauerit, vel si consecutus id fuerit, non admitti ad excusationem[a]. Nam, vt est apud Martianum in libris Regularum, legatarius qui rogatus est alij omne legatum restituere, etiamsi malit se à tutela excusare, legatū tamen propter fideicommissarium consequetur[b]. Non enim videtur capere quod apud eum, vtpote alteri restituturum, non remanet: quamobrem etiamsi legatam sibi ancillam rogatus fuerit manumittere tutor testamento datus, non ideo minus excusare se à tutela poterit, quòd ancillam liberauerit: sed tamen ei ex rescripto Impp. omne commodum patronatus adimetur, vt Martianus idem auctor est[c]. Ait lex, ALII RESTITVERE. Cuius persona ideo inspicitur, vt ex ea conseruetur aut perimatur quod relictum est, non ex eius persona qui restituere rogatus fuit: cùm huius ministerio duntaxat vsus, non huic quem rogauit, sed illi quæsitum voluit, vt initiò diximus. Atque huc pertinet, quod Caius huius regulæ auctor scribit[d] lib. 1. fideicommissorum sic ferè, Si quis vsumfructum legatum sibi alij restituere rogatus sit, eúmque in fundum induxerit fruendi causa: licet iure ciuili morte & capitis diminutione ex persona legatarij pereat vsusfructus, qui huic ipso iure adquisitus est, tamen prætor iurisdictione sua id agere debet, vt idem seruetur quod futurum esset, si ei cui ex fideicommisso restitutus esset, legati iure adquisitus fuisset. Ergo Martianus[e] in eadem specie id agere prætorem debere tradit, vt ex fideicommissarij persona magis quàm ex legatarij pereat vsusfructus. Planè si quis Titio decem legauerit, & rogauerit vt ea restitueret Mæuio, Mæuiúsque fuerit mortuus: Titij commodo cedit, non heredis: nisi si duntaxat vt ministrum Titiū elegit. Idem est & si ponas vsumfructum legatum. Atque hoc quidem à Marcello[f] traditur. Ait lex nostra RESTITVERE, statim scilicet. Nam si post non modicum tēpus certum incertúmve (putà post mortem suam) aliud obtineret: nec enim nudo tunc ministerio fungitur legatarius, sed commodo aliquo afficitur: quippe qui hactenus videtur capere, quatenus ex medij temporis fructibus ad eum peruenturum est. At cùm alicui sic legatus seruus, vt statim eum in libertatem perducat, adeò nihil videtur capere filiusfam. aut per eum pater: vt (quādo & maternorū bonorum, & lucrorum nuptialitiorum, & omnium denique aduentitiorum hodie vsusfructus duntaxat ad patremfam. pertinet, proprietate penes filium remanente ex Constantini Theod. & Iustiniani constitutionibus[g]) si seruus filiofam. ita vti dixi legatus sit, eius manumissioni nullum impedimentum paterna faciat auctoritas. Qualis enim (vt apud eundem Iustinianū[h] legitur) vsusfructus potest ei acquiri, qui momentarius esse ostenditur? Si enim in ipso momento necesse habeat eum & possidere & libertate donare, in talem hominem qualis vsusfructus patri potest acquiri?

a l. post legatum. §. amittere. ff. de iis quib. vt indig.
b l. legatarius. ff. de exc. tut.
c l. 3. ff. de iure patro.
d l. si quis 29. ff. de vsu & vsufruct. leg.
e l. si legatū ff. qb. mod. vsufr. ami.
f l. si quis Titio 17. ff. de legat. 2.
g l. 1. & tot. tit. C. de bon. mater l. 1. & 3. & l. cùm oportet. l. vlt. in pr. C. de bon. quæ lib.
h d. l. vlt. in fine.

AD L. LII.

Vlpianus libro quadragesimo quarto ad edictum.

Non defendere videtur, non tantùm qui latitat, sed & is qui præsens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem.

Cuius bona ex edicto poßideantur.



PVTO huius quoque capitis inscriptionem esse deprauatam, cùm hæc regula pertineat ad titul. quib. ex causis in poss.eatur, non ad tit. de bonis libert. & si quid in fraud. patr. & aio desumptam esse hanc sententiam non ex XLIIII. sed ex LVIII. lib. Vlpian. ad edictum, ex quo libro l.3.5.& 7.ſ.quib. ex cau. in possess. eat. sed & l.rectè defendi.ſ.de iudic. & l. generaliter quotiescunque.ſ. de admi.tut. sumptæ sunt, quamuis hæ duæ malè tribuantur lib. 49. in quo de successionibus agebatur. Pertinent enim ad l.5. in princ. & ad explicationem eorum verborum edicti quæ proponuntur in d. l.5.§.ait Prætor.ſ. ex quib. cau. in poss. eat. Cùm enim edicti verba sic aiant. Si is pupillus in suam tutelam venerit, eáve pupilla viri potens fuerit, & rectè defendantur, eos qui bona possident, possessione decedere iubebo: docet Vlpian. quid sit rectè defendi, tum in d.l. rectè, tum in d. l. 5.§.vlt. Quando autem pupillus defendi non videatur, explicat in d. l. generaliter. Ad eam verò Edicti partem intelligendam, in qua sic Prætor ait: Qui fraudationis causa latitat, si boni viri arbitratu non defendetur, eius bona possideri vendique iubebo[a], tria potissimum explicãda sunt. Illud primum quomodo accipi debeat quod ait, fraudationis causa latitare. Id autem adeò diligenter & perspicuè docet Vlp. in tota d.l.5. vt nihil ad hanc rem vel mea, vel vllius faciliore interpretatione opus sit. Alterum quid sit boni viri arbitratu defendi, quod & in d.l. rectè. & in d.l.3.§.vlt. quæ ex eodem libro sunt, & præterea in hac nostra regula ita manifestò declaratur, vt apertiùs nihil demonstrari possit: tertium quid bonorum appellatione comprehendatur, quod eodem lib. LIX. ad edictum idem iuris auctor exponit, in l. bonorum appellatio aut ciuilis.ſ. de verbor. significat. & alio loco in l. 8.ſ.de reb. auctor. iud. poss. Cæterùm ait l. nostra, NON DEFENDERE. Vt bona debitoris ex edicto possideri possint, duo requiruntur. Primum est, vt latitet fraudandorum creditorum gratia debitor, alterum vt nõ defendatur[b]. tunc demum autem videtur fraudationis causa latitare, cùm alioqui conueniri posset[c]. At profectò quemadmodum non omnis qui latitat, fraudandorum creditorum gratia statim id facit[d], sic non omnis qui non defenditur, & statim latitat: nam vt est in hac lege, & qui præsens negat suscipere se velle actionem, is non videtur se defendere.

a d.l.7.§.1.

b l. Fulcinius. §.1.ſ. quib. ex caus. in possess. eat.

c d.l. Fulcinius §. si in diem. & l. 3.ſ. de iudic.

d d. l. Fulcinius. §. 1. & §. sed is qui.

Quando autem procurator dominum defendere viri boni arbitratu, aut nō defendere intelligatur, Vlpianus noster aliis[a] ad edictum libris antea docuerat: vt scilicet & iudicium suscipiat, & de rato caueat qui alieno agit nomine: & iudicatum solui, qui alium defendit. Qua de re dicetur inferius, & plenè quidem aliquot locis[b].

Ait l. NON TANTVM. Perinde verba ista interpretor, quasi hoc ordine scripta essent. Nō defendere videtur non tantùm is qui præsens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem, sed & is qui latitat: Nam ille quàm hic, multo magis. Vult dicere Vlpianus, non modò eum non videri defendere, qui dicat se nolle defendere, vel qui nolit suscipere actionem, id est qui recuset ac detrectet iudicium, adde qui solutionem, vel stipulationem, siue satisdationem detrectet[c], sed eum etiam qui sui copiam non faciat. Similes loquendi occurrunt modi passim in Pādectis. Ait lex nostra, QVI LATITAT, hoc ita si & se fraudationis gratia turpiter occultet, & propter creditores cū tractu aliquo lateat, & auctoritate tutoris, aut cōsilio curatoris non regatur: nam qui sui non est idoneus defensor, fraudationis causa latitare non videtur[d]. Quæ omnia sigillatim ac diffusè in eodem lib. tractat Vlpian.[e] Ait lex, PRÆSENS NEGAT. Idē est si tacet[f]. Sanè, qui præsēs negat se defendere, aut suscipere velle actionem, etsi non defendit, nihilo magis tamen in eius bona missio fieri debet, tanquam non defendatur ex edicto, Quibus ex causis in possessionem eatur, nisi cùm temere ac perperā recusat. Rursum non videtur frustrandę actionis causa latitare, qui præsens suscipere iudicium non compellitur[g]. Ergo in huius bona missio à Prætore fieri non debet, licet id creditores desiderent. Ait l. SVSCIPERE ACTIONEM. Id est, non vult litē excipere, iudicium accipere, actioni subiici, sed recusat actionē. Huius itaque bona quasi contumacis Prætor & possideri à creditoribus, & alienari ac distrahi iubebit. Quinimo minor quoque viginti annis, quamuis, vt antè diximus, videri non possit fraudationis causa latitare, si tamen à curatore non defēditur, nec alium defensorem inuenit, bonorum venditionem patitur, etsi copiam sui faciat[h].

a l. sed & hę personę §. defendere. & §. pen. & §. vlt. & quatuor ll. seq ff. de procur. iuncta l. non cogendū. in princ. & l. qui proprio. in pr. & §. qui aliud. eod. tit. l. si ad defendendum. ff. iudic. solut.
b ad l. si nemo dubitat 9.. & l. in eo 110. §. 1. & l. nemo alieno 123. & l. qui rē 166. ff. hoc tit.
c d. l. generaliter. ff. de admin. tut.
d l 5. ff. de rebus auct. iud. poss.
e d. l. Fulcinius. ff. ex quibus causis in poss. eat.
f l 5. §. si aut negēt. ff. ex quib. cau. in poss. eat.
g l. 3. ff. de iudic.
h l. 5. ff. de reb. auct. iudic. possid.

AD L. LIII.

Paulus libro quadragesimosecundo ad edictum.

Cuius per errorem dati repetitio est, eius consultò dati donatio est.

De condictione indebiti. De errore iuris & facti.



QVOD ignorans & falsò deceptus quasi debitū soluo, cùm vel omnino non debeam, vel per aliquam exceptionem perpetuam peti non possit, hoc, vel tantundem ex eodem genere, indebiti condictione plerunq; repetitur[i]. Bene dixi, PLERVNQVE, VT explicabitur

i l. quod indebitum. l. si non sortem. §. indebitum. & §. adeò autē. & l. qui exceptionē. ff. de cond. indeb. l. si qs operas. §. vlt. ff. de præsc. ver.

in fœminis haudquaquam obtinet: nam errore iuris solutum condicunt[a], quippe quę propter sexus infirmitatem, sicubi non est delictum, sed iuris ignorantia non læduntur[b]. Errorem verò facti sic accipimus, vt si quis incerto animo & mente titubante pecuniam, aliámve quam speciem indebitam persoluerit, repetitio ei non denegetur, maximè post Iustiniani constitutionem[c], & meritò: nā is quoque factum ignorat, qui dubitat an factum sit[d]. Ait lex REPETITIO, ab eo cui, aut cuius nomine alteri datum est, per condictionem indebiti quæ ex bono & æquo introducta est[e], cámque vel incerti, si promissa tantùm fuerit pecunia, vel certi, si iam soluta sit[f]. Ait l. EIVS. Bene, eius. Nam quod per errorem datum non repetitur, vtputà iure naturali debitum solutum, eius consultò dati aut promissi non est donatio, sed magis debiti solutio[g]. Itaque non minus, imò verò multò magis quàm si donatio esset, impeditur repetitio. Finge enim verum debitorem esse à Iudice malè absolutum: hic cùm natura debitor maneat (vt ex Iuliano Paulus[h] noster ait) si sua sponte non coactus soluerit, repetere non potest, idque Paulus idem disertè tradit[i]: non tam quia donasse, quàm quòd verè soluisse videatur, vt equidem existimo. Idq; generaliter, & sine distinctione (in hoc certè casu) siue sciens, siue per errorem soluerit, vt inferius dicemus ad l. Marcellus 66. ff. hoc tit. Ait lex CONSVLTO, etiamsi ob falsam causam datum sit: veluti (ait Pomponius) cùm ideo do, quòd aliquid à te consecutus sum, vel quia aliquid à te factum est: vt, etiamsi falsa causa sit, repetitio eius pecuniæ non sit: quia dandi causa donationi non cohæret[k]. Idque in hac specie Paulus apertè docet his verbis, Id quod ob causam datur, putà quòd negotia mea adiuta ab eo putaui, licet non sit factum, & mihi falsò persuaserim: quia tamen donare volui, repeti non potest[l]. Quæro si pupillus sine tutoris auctoritate indebitum soluerit consultò, id est sciens esse indebitum: an quasi donasse videatur, ei denegetur condictio indebiti? Et placet, quoniam pupillus nihil consultò facere iure ciuili intelligitur, in cuius plerisque partibus ignoranti comparatur, vt suo loco exposuimus: Item, quia de suis bonis nihil diminuere potest, nisi auctore saltem tutore, personam hoc casu locum repetitioni facere: quod similiter & in furioso, & in eo cui bonis interdictum est, obtinet, ita vt siquidem nummi extant, vindicentur, pro consumptis verò condictio locum habeat. Atque hoc equidem Vlpianum sensisse arbitror in l. interdum. ff. de condictio. indebiti. quam legem alij aliò contorquent, quidam ad indebitum ex ea causa solutum, ex qua lis infitiando crescit, nonnulli ad speciem l. error. C. ad legem Falcidiam. Accursius vt in re dubia, sibi satis non constat. Ego quid sentirem, expressi: Eruditi iudicent. Ait lex DATI, adde vel promissi, vt ecce qui tutus exceptione soluit per errorem, aut promisit, aut ei cui se putabat obligatum, aut ex ipsius delegatione alteri[m], repetit per condictionem indebiti vel certi vel incerti, & præterea mandati iudicio experitur aduersus eum, cuius nomine quasi debitor delegatus alteri per ignorantiam soluerit, aut etiam spo-

a vt in specie l. quamuis. C. ad Velleian.
b d. l. regula. in prin. ff. de iur. & facti igno.
c l. vlt. C. de cond. indeb.
d l. qui testamēto & l. seq. ff. de testam. l. 1. in princ. ff. de legat. 3.
e l. hæc cōdictio. ff. de cōd. indeb.
f l. si quis delegauerit ff. de nouat.
g l. hoc iure. §. si quis seruo. ff de donat.
h l. Iulian. verū. ff. de cōd. indeb.
i l. iudex 28. eod. tit.
k l. damus. ff. de cōdit. indeb.
l l. in summa. §. id quoque. ff. de condit. indeb.
m l. 2. C. de cōd. indeb.

a l. si quis delegauerit. §. vlt. & l. seq. ff. de nouat. l. mãdato. § sed si iudicio. ff. mãd.
b d. l. si qs delegauerit. in pr. ff. de nouat.
c l. 1. ff. vt leg. seu fi. no. ca.
d l. vlt. in princ. vt legat. nom. cau. ff.
e l. 1. in pr. ff. vt in poss. leg.
f l. 1. l. si is qui. l. si nõ sortem. §. indebitũ. & §. qui filiofam. in fi. ff. de condit. indeb.
g l. 2. ff. de cond. ind.
h l. quod quis sciẽs. ff. de cond. indeb.
i l si cùm aurũ. ff. de sol.
k l. cum is qui. §. pen. ff. de cond. indeb.

ponderit[a]. At si à creditore delegatus fuerit debitor, qui doli mali exceptione tueri se posse sciebat, similis videbitur auctore Paulo ei qui donat: quoniam exceptionem remittere videtur: quo fit vt nullam nec ab eo cui delegatus est, nec ab eo qui delegauit repetitionem habeat, siue promiserit, siue etiam soluerit[b]. Est & alius casus in quo cessat obligationis condictio, si à sciente promissum sit: vt ecce legatorum vel fideicommissorum nomine Prætor iubet satisdari ab herede legatariis, & fideicommissariis[c], idque facit voluntatis defunctorum tuendæ gratia: quamobrem quocunque indicio voluntatis defuncti, hæc legati, vel fideicommissi cautio remitti potest[d], l. 2. C. vt in possession. legat. quæ citatur in l. licet. ff. vt leg. nom. caueat. & in l. penult. C. vt in possess. legat. Quid igitur dicemus, si quis cùm vetitus esset, satis accipere, nihilo minus acceperit? an repeti posse istam satisdationem, ita vt heres condicat liberationem? Et si quidem ignorauit remissam sibi satisdationem, potest sine dubio condicere: attamen si sciens indebitum cauit, repetere non potest Vlpiano auctore[e]. Ait lex, DONATIO EST. & ideo cessat repetitio, cùm sciens aliquis non debere se soluerit[f]. Sanè si quis ita soluerit, vt si apparuisset indebitum reddatur, locum habet repetitio[g]: alioqui etiamsi non animo donandi, sed hac mente, vt postea repeteret, sciens indebitum dederit, repetere non potest, idque disertè Pomponius ait[h]: ex quo sequitur, vt si cùm aurum promisissem tibi, quasi aurum æs ignoranti soluerim, quamuis te aurum petentem, si non reddas æs quod accepisti, exceptione summouere possim, attamen æs quasi indebitum solutum non repetam: quoniam sciens feci, vt Paulus tradit[i]. Indebitum autem quocunque animo solutum sciens non repetit, vt generaliter Impp. definiunt in l. indebitum. C. de condit. indeb. Accidit autem interdum, vt quod indebitum sciens promisi, & solui, repetam per condictionem indebiti, si videlicet alterius rei nomine, quàm debere me putaram, soluero: vt si cùm sortem falsò debere me crederem, vsuras indebitas promisero sciens & soluero: has enim potero condicere, nec videbor sciens indebitum soluisse, hactenus, vt quasi rei donatæ repetitionem non habeam. Nam etsi non in ipsa solutione, in causa tamen stipulationis error & ignorantia facti versata est, tum verò iniquum est alterum, vt fructus ex re non sua, sic vsuras ex sorte sibi non debita lucrari, atque ita intelligendum puto quod est in §. si quis falsò. l. si non sortem. ff. de condit. indeb. Retro accidit nonnunquam vt quod indebitum ignorans præstitit, non repetat, videlicet si sublata falsa opinione relinquatur pietatis causa, vt quando mater nomine dotis, pro qua se credit obligatam, soluerit[k].

AD L. LIIII.

Vlpianus libro quadragesimosexto ad edictum.

Nemo pl⁹ iuris ad aliũ trãsferre potest, quàm ipse haberet.

Qua

Quæ in successorem transferantur vel non. Successorum differentia. Et de manumissis.



ATVRALEM intellectum habet hæc regula, quoniam nemo potest (vt apud [a] Senecam legimus) quod non habet dare: cuius vis etiam per totum ferè ius ciuile fusa est. Pertinet verò propriè ad intestatorum successiones, de quibus loquebatur Vlpianus lib. 46. ad edictum, quod ab interpretibus animaduersum non fuisse miror. Ergo si quis ante successionem ab intestato sibi delatam decesserit, quia nihil dum in ea iuris habuit, nihil etiam ad proprios heredes ex ea transfert, vtputà si decedente illo potuit ex testamento adiri hereditas, vel bonorum possessio secundum tabulas peti. Nam vt idem eodem lib. ait, quandiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur [b], & auctore Paulo [c], quandiu possit valere testamentum, tandiu legitimus non admittitur. Quod & in bonorum possessione locum habere hoc exemplo demonstrabitur: si quis etenim proximus cognatus, dum heredes scripti deliberant, diem suum obierit, non huius successor, verùm sequens quasi proximus admittetur, hoc est quicunque tunc deprehensus fuerit proximum locum obtinere, cùm bonorum possessio defertur. nam eo tempore proximum accipere nos oportere idem iuris auctor eodem in libro explicat [d]. Eadem ratione si primus, cùm & secundum fratrem, & tertium patruum haberet, iure facto testamento decesserit, ac deinde scriptis heredibus deliberantibus, eorúmve conditione pendente, alter quoque frater secũdus intestato decesserit, mox autẽ aut cõditio defecerit, aut hereditatem scripti omiserint, vtriusque legitimam successionem patruus vel aditione vel petitione bonorum possessionis ex capite vnde legitimi habiturus est, vt idem eodem libro docet [e], cùm hæc bonorum possessio, tum quem heredem esse oportet, ad id tempus quo primùm ab intestato bonorum possessio peti potuisset, referatur [f], & in specie proposita primi bon. possessio ab intestato peti, aut legitima hereditas adiri viuo secundo non potuerit, quia eo viuo nondum constare cœperit an locus esset futurus legitimæ successioni, vtputà nondum exclusa testamentaria. Quamobrem etsi liberos habeat secundus, huic heredes quidem existere, sed ex primi bonis nihil eos omnino auferre posse manifestum est: nam nec is cui successerunt, potuit: atque huc pertinet quod hac nostra regula definitur, cui similes complures in hoc tit. proponuntur.

Ait lex, PLVS IVRIS. Imò nec tantundem, nisi personæ non cohæreat: ideóque rectè Pomponius ait, tale legatum, heres meus à solo Titio ne petito, ad heredem Titij non transire, si nihil viuo Titio aduersus testamentum ab herede sit commissum, eò fortasse quòd ab eo debitum exigere tentauit: quoties enim cohæret personæ id quod legatur, veluti personalis seruitus, ad heredem eius non transit: si non cohæret, transit. Hæc traduntur in l. non solum. §. tale. ff. de lib. leg.

[a] lib. 5. de benefic. cap. 12.

[b] l. quãdiu potest 1. de acq. hered.

[c] l. 85. 3. hoc tit.

[d] l. 1. 5. proximus. & §. si quis igitur proximus. ff. vnde cogn.

[e] l. 5. ff. de suis & leg. her.

[f] l. 4. ff. vnde legit.

Adde quasdam pœnales actiones, vt iniuriarum[a], & eam quæ descendit ex edicto de in ius vocando[b], & eam quæ oritur ex edicto de calumniatoribus[c]. Adde quædam priuilegia, siue beneficia personalia, de quibus diximus in l. diuus. ff. & inferius tractabitur in l. in omnibus causis. & l. priuilegia. ff. ex quibus est ius aquæ ducendæ ex loco publico, quod personæ concessum est[d]. Adde quasdam exceptiones quæ non rei, sed personæ cuiusque cohærent[e]: adde quòd propter ingrati animi causam donator, non tamen donatoris heres à donatario rem auocare potest[f]. Ait lex, AD ALIVM, successorem iuris, vt ex adductis exemplis apparet. Huc verò etiam referri debet quod Paulus lib. 12. explicans edictum, Ex quib. caus. maiores in integrum restit. ait, neminem plus commodi heredi suo relinquere quàm ipse habuit[g]: ex quo sequitur vt quemadmodum idem auctor eodem lib. 12. ad edictum docet, quæ à milite, cuius alij dãnosa esse absentia non debet[h], cœpta & impleta vsucapio rescinderetur, eadem à milite cœpta, & ab ipsius postea defuncti successore completa rescindatur: vt eadem obseruemus in herede in vsucapionem succedente, ad quem defuncti quasi coniunctim descendit possessio, sic vt plerunque nondum hereditate adita compleatur[i]. Huc etiam referri debet quod Vlpianus lib. 62. ad edictum scribit, explicans illud edictum in quo Prætor ait, creditori qui fructus cùm in possessione bonorũ esset eo nomine captos ei ad quem ea res pertinet, non restituat, si quid sine dolo malo impensæ fecerit, præstitum non iri[k]. Nam Vlp. addit non modò non creditori, sed nec ipsius heredi præstitum iri quod impensum fuerit: quippe quoniam quod ipsis qui cõtraxerunt (videntur autem creditores missi in possessionem quasi contrahere, cùm alienum vel potiùs commune negotium gerere intelligantur, vt idem ibidem tradit) obstat, & successoribus eorum obstabit, l. quod ipsis. ff. hoc tit. quæ est Vlpiani ex eodem lib. 62. ad edictum. Quod autem in iuris, id plerunque & in rei, siue dominij successore locum habet, vt dicemus ad l. inuitus 156. §. pen. ff. hoc tit. Vnde sic Paulus lib. 14. ad Plautium definiuit, eum qui in ius dominiúmve alterius succedit, iure eius vti debere[l]: quod sic tamen accipiendum puto, vt æquum sit ei qui succedit in dominiũ, vt putà bonæ fidei emptori, nec nocere, nec prodesse dolum venditoris, vel auctoris cuiuslibet, vt in eodem lib. Paulus explicat[m]. Cæterùm ad eum qui accipit, tale dominium transfertur, quale fuerit apud eum qui tradit, sin autem non habuerit, nihil transferet[n]: Traditio enim ad eum qui accepit, nihil transferre potest amplius, quàm apud eum est qui tradit[o]. Nec tamen ideo minus verum erit quod libro singulari regularum à Paulo ita definitur, Quod nostrum non est, transferimus ad alium, veluti is qui fundum habet, quanquam vsumfructum non habeat, tamen vsumfructum cedere potest[p]. In ea enim quæ à Paulo proponitur specie, ius quod transfertur, alterius quàm eius qui transfert non erat, Idémque dici potest in quibuscunque seruitutibus rerum aut personarum. Etenim cùm id fieri non possit, vt mea res mihi seruiat, possum tamen efficere vt fundus quem retineo,

& alij

a l.13.§. de iniur.
b l.pen.§. de in ius voc.
c l.4.§ de calumn.
d l.1.§.permittitur.ff. de aqua quot.&æst.
e l.7.ff. de except.
f l.1.in fin. l.vlt.in fin. C.de reuo. don. cap. fi. ext. de do.
g l.120.ff. hoc tit.
h l.absẽtia. ff. hoc tit.
i l.cùm miles. ff. ex qb. cau maior.
k l.prætor ait.in prin. ff. de bon. auct. iud. poss.
l l.qui in ius. ff. hoc tit.
m l.sicut æquũ. ff. de act. ẽpti. facit l.3. C. de per. & cõ. rei vend.
n l.si nox. §.pen. ff. de noxal. act.
o l.traditio. ff. de acqu. rer. dõ.
p l.quod nostrum. ff. de vsufru.

& alij trado, seruiat. Ita igitur euenit, vt quam ipse facultatem in mea re habebam iure dominij, eandem nec maiorem habeat iure seruitutis aut vsusfructus ille, cui vsumfructum aut seruitutem cessero, reliquero. Nam vt in vniuerso partes, ita & in dominio vsusfructus aut seruitutis ius, vi ipsa insunt. Et seruitutis aut vsusfructus constitutio effectus quidam est dominij. Sed ad rem. Venditoris dolum emptori nec nocere, nec prodesse diximus: cùm ad hunc transferatur, quod ille habuit. Rursum proderit emptori ius venditoris & beneficium, & ideo si post nomen venditum acceperit pignus venditor, eius quoque pignoris persecutio emptori nominis præstari debet [a], denique venditoris defensionibus emptor vti poterit [b]: quippe cuius eadem circa defendendum causa esse debeat, quæ fuerit auctoris [c]. Sed & exceptio rei iudicatæ nocebit ei qui successit in dominium eius, qui iudicio expertus est [d]: item quod ad fructus & litium expensas attinet, heredis quoque in vitium succedentis par habenda fortuna est, vt Impp. aiunt [e]. Præterea ex intercessionis causa fundum pignori obligatum, & fructus fundi liberos, & æstimationem damni dati mulier non à creditore tantùm recuperat, sed à quouis possessore, cui eum creditor distraxerit, in rem actione petere potest, quia nullum pignus vendidisse propter Velleiani senatusconsulti beneficium creditor videtur [f]: nec aliter existimantibus melioris conditionis emptor sit, quàm fuerit venditor [g], ad quem tamen emptorem plus transferre venditor quàm haberet iuris non potuit. Quò fit etiam vt non quidem ea quæ oritur ex personæ delicto, rei tamen cohærens exceptio emptori noceat, non in proposita duntaxat specie, sed & in aliis compluribus casibus, vt Vlpianus lib. 76. ad edictum explicat [h]. In quibus qui ex lucratiua causa possidet, vt putà donationis siue mortis causa, siue non mortis causa factæ (nam hoc verbum simpliciter loquendo comprehendisse videri omnem donationem, idem auctor eodem libro ait [i], quamuis non videatur ea quæ mortis causa fit, esse perfecta, priusquam insecuta mors fuerit, vt idem in eodem libro scribit [k]) aut legati, exceptionem doli passurus est ex persona etiam & causa eius, in cuius locum successerit, vt idem eodem in libro docet [l]. Absurdum enim est plus iuris habere eum cui legatus aut donatus sit fundus, quàm heredem ipsúmve testatorem, aut donatorem, si viueret, id quod eodem libr. idem Vlp. tradidit [m]. Ergo sicut heres qui in vniuersum ius succedit, summouetur exceptione, ita & legatarius quasi vnius rei successor summoueri debet, ideóque si rem legatam petat, excipi de dolo testatoris poterit [n]. Planè inter heredem aut quemcunque iuris vniuersi successorem, & cęteros rerum successores multùm interest, quod ad vsucapionem & longi temporis possessionem implendam attinet: nam vitium auctoris, donatoris, eiúsve qui mihi rem legauit, quod ei prodesse nō potuisset, mihi quoq; nō proderit: vitiosæ namq; possessioni nulla potest accedere, sed nec oberit (potero enim lōgi tēporis possessione mihi pignus ipse defendere, quod is cui successi, non potuisset [o]) nisi velim, quod possū ex rescripto Seueri & Antonini [p], eius possessionis accessione vti.

a l. 6. ff. de hered. vēd.
b l. emptori. C. de eui ction.
c l. inuitus. §. penult. ff. hoc tit.
d l. except. ff. de excep. rei iudic.
e l. 2. C. de fruct. & lit. exp.
f l. redemptores. §. vlt. & l. seq. ff. de rei vindic.
g l vlt. § 1. ff. ad Vell.
h l. 4. §. de auctoris. & §. si quis autem vers si à Titio. ff. de doli except.
i l. alienatum. §. 1 ff. de verb. sig.
k l. non videtur. ff. de mort. caus. donat.
l d. l. 4. §. si quis autē. in princ. & vers proinde ff. de doli except.
m l. aliud est vēdere. §. vlt. ff. hoc tit.
n l. si rem legatam. ff. de except.
o l. anvitiū. in princ. ff. de diu. tem por. præsc.
p §. inter venditorē. inst. de vsu cap.

tium patiebatur etiam antiquo iure: interdum enim heres agere poterat, quamuis testator non potuisset [a], pleniórque aduersus heredem & heredi, quàm aduersus defunctum & defuncto competebat actio [b]. Legatum verò conditionale in quo defunctus nihil iuris habuit, hodie quoque non transfert ad heredem. Stipulationem tamen conditionalem & olim potuit, vtpote vires accipientem ex præsenti, & hodie potest transmittere. Ait lex, QVAM IPSE HABERET. Exemplum ex iure antiquo huic antiqui regulę iuris accommodemus. Libertinorum status tripertitus fuit: nam ex eo numero quidam ciues Rom. quidam Latini, quidam Dedititij fuere [c]. Qui non erat ciuis Rom. sed Latinus aut Dedititius, ille manumittendo ciuem Romanum efficere non potuit. Peregrinæ (inquam) conditionis erat à peregrino manumissus (quemadmodum de Harpocrate quodam Iatralipte Plinius [d] loquitur) nec nisi ciuitate à principe impetrata ciuis effici poterat: quoniam patronus manumissione plus iuris (quod ad libertatem attinet) transferre non potuit, quàm ipse haberet: quamobrem nulla quoque competit libertas ab eo data qui postea seruus ipse pronunciatus est, idque I.C. [e] scribit: quod & nos in secundo Semestrium [f] attigimus. Eadem ratione qui dominus erat in bonis non ex iure Quiritiũ, vt qui traditum sibi seruum siue mancipio nexúque, aut in iure cessione (vt scribit Vlpianus [g]) nondum anno integro possederat, is seruũ ante vsucapionem si manumitteret, non tribuebat libertatem ex iure Quiritium, ex quo iure dominus non erat: sed illa manumissione siue testamentaria, siue inter viuos Latinum faciebat: idque Vlpianus in fragmentis institutionum addocet [h]. Præterea quoniam relegato cui bona non adimebantur, neque ciuitas, sed omnia sua iura (vt ait Iurisc. [i]) retinebat, tantùm ad vrbem, aut ad comitatum principis accedere non licebat, vt ex Callistrati responso [k], quod in Basilicôn libris extat, manifestum est: ideo manumissus à relegato etiamsi libertatem & ciuitatem Romanam consequatur, attamen in vrbem, aut principis comitatum venire non poterit: cùm nec ipsius patrono id liceat: qua de re ex Pauli sententia quadam secundum Græcorum interpretationem in Semestrium [l] libris diximus. Postremò cur pœnæ serui manumittere non possint, etsi multæ adferri queant rationes: hanc tamen velut indubitatam & proximam Iurisconsultus proponere maluit [m], quia & ipsi serui sunt: hoc sentiens videlicet, vt qui libertatem non habet, eam alteri dari non posit: quod huic regulæ nostræ in primis congruit. Cæterùm quod hic traditur, verum est si quis generaliter tractare velit [n]. Casus autem reperiri possunt, in quibus aliud obseruatur: vt ecce, creditor vendendo pignus, præstat causam dominij quam ipse non habuit: & emptor venditæ rei dominium habere incipit [o], nisi de non vendendo pignore conuenerit. Denique hoc exemplo adducto Vlpianus ait non esse nouum vt alij dominium præbeat, qui dominium non habet [p]. Nam & interdum eius possessionem, cuius ipsi non habemus, alij tradere possumus, id quod exemplo etiam adducto Iabolenus probat [q]: sed sunt singulares hi casus, in quibus

a l. reperitur casus. ff. ad leg. falc.
b l. si per imprudentiam. §. 1. ff. de euict. vt in specie l. si verò non remunerandi. §. vl. & l. seq. ff. mãd.
c § libertinorũ. inst. de lib.
d ad Traianum. lib. 10. epist.
e l. nulla competit. ff. qui & à quib. man. li. nõ fiant.
f cap. 20. sub finem.
g in frag. ti. de liber. §. in bonis.
h ti. qui heted. instit. poss. §. eum seruum. & tit. de libertis. §. qui tãtùm.
i l. 1. & 4. ff. de interd. & releg.
k l. 18. eodẽ tit. quę deest in libris Latinis.
l lib. 2.
m l. qui pœnæ. ff. de manumiss.
n l. moris. ff. de pœnis.
o l. 4. ff. de pign. act. §. cõtra. inst. quib. al. lic. vel non.
p l. non est nouum. ff. de acq. rer. dom.
q l. interdum. ff. de acq. poss.

nostra regula vtpote vitiata, sicut aliis plerisque omnibus contingere solet, perdit officium suum: vt & ille casus, de quo suprà diximus ex l. quod nostrum. ff. de vsufruct. Porrò de huius regulæ quæstione si quid in præsenti omittimus, id ad alias regulas [a] isti consimiles allaturi sumus: nec enim aptè commodéque omnia vno loco tractari possunt. Adde quòd etsi maximè possent, ciuilius tamen ac decentius videtur, vt non omnia velut in illam Æsopi patinam congerantur simul: sed sua singulis quibusque quasi condimenta ferculis adhibeantur.

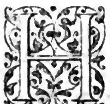
a ad l. her. 59. & l. inuitus. §. pen. l. in his 175. §. non debeo. ff. hoc tit.

AD L. LV.

Gaius libro secundo de testamentis ad edictum Vrbicum.

Nullus videtur dolo facere, qui suo iure vtitur.

Si quis omissa causa testamenti ab intestato possideat hereditatem. Suo iure Vti. Dolo facere.



HÆc lex (ni fallor) ad edictum illud pertinet, quo prætor, vt voluntates defunctorum tueatur, occurrit calliditati eorum qui omissa causa testamenti, ab intestato hereditatem partémve eius possident: & in eos actionem causa cognita pollicetur iis quibus quid ex iudicio defuncti, hereditate ab intestato non possessa, deberi potuit [b]. Sumpta enim est ex Gaij lib. 2. de testamentis ad edictum Prætoris vrbani: in quo etiam libro is docet duobus heredibus institutis, omissa causa testamenti hereditatem ab intestato possidentibus, in singulos legatorum actionem pro partibus, ita vt singuli legatarijs suis respondeant, dari ex ea edicti parte, saluo tamen commodo & beneficio legis Falcidiæ, vt singuli suæ portionis quadrantem integrum & illibatum auferant: nam eorum vtrumque Prætorio iure perinde haberi, atque si ex testamento hereditatem adiisset [c]. Et hęc quidem omnia sic se habent, non modò si totam hereditatem, aut partem eius (vt edicto contineri diximus) ex qua heredes instituti sunt ab intestato possideant: sed & si vel minimam portiunculam, vel vnam aliquam rem possideant, legatariis teneri certum est: meritò, cùm ex suo vitio vterque hoc incommodo afficiatur. Nec oberit quod non propriè pars hereditatis in vna re intelligatur, quò magis in edictum eos negemus incidere, quod loquitur de hereditate duntaxat vel hereditatis portione: cùm enim hereditas ab eo quoque peti possit, qui vnam aliquam rem hereditariam hereditario nomine, id est pro herede, vel pro possessore teneat [d]: dubitari non oportet, quin edicto (cuius verba initio proposuimus) ij quoque teneantur: quæ omnia eodem in libro, & in lib. 17. ad edictum prouinciale idem iuris auctor eleganter ait [e]. Verum

b l. 1. in pr. ff. si quis om. caus. test.

c l. duo heredes. in pr. & §. vlt. ff. si quis om. caus. test. facit l. si non solus. §. si duo. eo. tit.

d l. regulariter. ff. de pet. her.

e l. etsi non totam. & trib. seqq. ff. si quis om. caus. testam.

rum enim est circumuentam defuncti voluntatem in fraudem & necem eorum quibus quid relictum fuit, verum (inquam) est, eos dolo fecisse, circumueniendorum videlicet legatariorum, aut fideicommissariorum gratia, vt eam rem ab intestato possiderent. Sanè qui dolo nihil egerunt, eos æquum est edicto isto non teneri, vt putà qui suo iure vsi sunt. Cùm enim liberum cuique esse debeat etiam lucrosam hereditatem omittere, licet eo modo legata libertatésque intercidãt: non tenebitur edicto is qui omiserit testamentum, si ab intestato nihil ex hereditate possideat [a], nihil enim dolo fecisse videtur [b]: neque enim interdictum est vt quis omittat hereditatem, si sine fraude id fiat. Et ideo si ex coheredibus is qui patronus erat defuncti, omiserit institutionem, vt quia fortasse debita ipsi portio legatis exhausta erat, omiserit & coheredes, neque cum eo colluserit, ac proinde patronus totam ab intestato hereditatem legitimam liberti possideat, is ex hoc edicto legata præstare non cogetur [c]: nam excusaretur etiam hoc casu & si coheres ei datus non fuisset [d]. Quamobrem non simpliciter Prætor in edicto pollicitus est se daturum actionem, sed causa cognita. Ergo si iusta omittendi causa interuenerit, vt in superiore proxima specie, quæ non offendat edictum, aut si testatorem Prætor huius rei auctorem esse inuenerit, ipsúmque nominatim ac specialiter heredi scripto permisisse ab intestato succedere: non dabit actionem legatorum aut fideicommissorum nomine, in eum quis vsus sit facultate ea quam ei testator concesserit [e]: nam dolo fecisse non videtur qui suo iure vtitur, vt in eodem lib. 2. de testam. ad edictum Prætoris vrbani Gaius hac regula definit. Ex qua id etiam colligitur in proposita quæstione, si ponatur idem & institutus & sibi substitutus omissa institutione, à qua nõ sunt legata repetita, hereditatem aditam possidere: in edictum incidisse non dicamus, quoniam suo iure vsus est, quasi testator hanc ei dederit facultatem, qui eum substituit [f]. Ergo & si filiæ institutæ pater substitutus adierit hereditatem, hoc edicto non tenebitur, vt legata quæ à filia relicta sunt ipse præstet: quia dolo facere non videtur, cùm nemo filiæ patrem contra votum parentum, sed vt arbitrium eligendi relinquat, substituere voluisse videatur: atque ita iure suo pater vtatur, cui videlicet electionem testator concesserit: quod in contraria specie dici non potest, cùm instituto patri filia substituta est. Hanc enim si iubeat adire pater, legata etiam ea præstabit, quæ ab ipso data sunt: nec enim suo iure vtitur, & non potest carere dolo, qui honore proprio omisso propter compendium alienam institutionem maluit, id est ex filiæ substitutione, quàm ex propria institutione maluit hereditatem consequi. Hæc traduntur à Iuliano in l. 26. §. si quis om. caus. test. Potest & ex alia iuris ciuilis quæstione species ad hanc regulam accommodari optimè hoc modo: Cùm prodesse sibi vnusquisque, dum alij non noceat, non prohibeatur, omnibus ius est aquam pluuiam in suo retinere, vel superfluentem ex vicini in suum deriuare, dum opus in alieno non fiat. Ideóque cum eo qui in suo fodiens vicini fontem auerterit, nihil poterit agi nec de dolo actione, vt Vlpianus ex Cassij

[a] l. si quis omissa. §. si quis om. cau. test.
[b] l. pater. §. vlt. sup. de cast. pecul.
[c] l. quia autem. §. si patronus. §. si quis om. cau. test.
[d] l. excusatus. §. si quis om. cau. testam.
[e] l. quia autem. §. planè. & §. nõ simpliciter. §. si quis om. cau. test.
[f] l. 1. §. si proponatur. §. si quis om. cau. testam.

& Sabini sententia retulit [a]. Ratio non aliunde quàm ex hoc loco desumenda est, in quo traditur eum dolo non videri facere, qui suo iure vtatur, ergo in eum non dabitur de dolo actio. Ait lex nostra, NVLLVS VIDETVR, &c. Huic regulæ obiicit Azo quædam ἐναντιοφανῆ, quibus respondere se non posse confitetur: sed non obstant, nisi fallor: nam in his vti suo iure prohibetur, is qui lege prohibetur ne faciat. Vno sanè casu dolo facere videri possit qui suo iure sciens vtitur, & actione de dolo tenetur: si videlicet scripto heredi præteritus filius denunciauerit ne adeat ex testamento hereditatem, se namque velle petere contra tabulas, & scriptus nihilominus adeat. Cùm enim directæ libertates confestim competant, damno hereditas atque adeò præteritus adficitur, quapropter actionem de dolo habet aduersus heredem scriptum qui adiit [b]. Sed videamus ne hic teneatur ideo scriptus de dolo, quia ei denunciatum fuerit, & propè iam nullum habere ius videatur, quo vti possit: cùm sciat breui fore, vt omne commodum hereditarium, petita bon. possessione contra tabulas, sibi auferatur: quod verius est. Ait lex, DOLO FACERE. Similiter Vlpianus ait, non videri dolo malo habere, qui suo iure vtatur: quamobrem interdicto de libero homine exhibendo non teneri, qui iustam causam habeat hominis liberi apud se retinendi, nec enim videri dolo malo facere [c]. Ait lex, SVO IVRE, vel quod suum esse putat, quod ignorat suum non esse. Ideóque in superiore specie, si scriptus heres antè quàm ei denunciaretur à præterito emancipato ne faceret, adierit hereditatem, non ideo poterit conueniri actione de dolo, etiamsi ob libertates directas quæ competunt, damno afficiatur hereditas: quia suo iure vti se putauit (vt est verisimile) nec antè videtur non suo iure vsus, quàm ei emancipatus denunciauerit se velle petere contra tabulas [d]. Is qui putat suo iure vti, non tantùm non videtur dolo facere, sed etiam interdictum habet de aqua quotidiana & æstiua [e]. Itémque is quoque qui suo iure vti se putans petat id, quod cur petere non debeat causam ignorat, ex qui dolo non videtur [f]: nec petendo facit dolosè, cùm videlicet in eo talis est ignorantia, dolo vt careat [g]. Multò magis dolo facere non videtur qui suum recipit, vt Paulus libro vicesimoquinto ad edictum docet [h], nisi fortè (vt est apud eundem libro sexto ad Plautium) id petierit, quod, vel cuius possessionem se aliquo casu redditurum esse scit, ei qui iustè (nam alioqui contrà: & ideo interdicto quorum legatorum heres quæ legatorum nomine sine ipsius voluntate possidentur, ad se reuocare potest [i]) ipsam apprehenderat [k]. Nam sanè si heres damnatus sit non petere à debitore, ac petat, dolo facit: cùm debitori agenti ex testamento totum quod acceperit redditurus sit: ideóque proderit exceptio doli mali fideiussori propter improbitatem heredis [l], quæ prodesse reo debebit, si conueniatur vel ab eo, vel ab ipsius fideiussore: debitor enim agentem heredem exceptione doli mali potest repellere, vt eodem libro sexto ad Plautium idem auctor ait l. 8. ff. de doli except. vbi etiam idem §. vltim. iisdem verbis proponitur, dolo videlicet eum facere, qui petat quod redditurus est.

Ex

a l. 1 § idē aiunt. vers. iidem ff. de aqua & aq. pl. ar.

b l. virilis. §. verumtamen. ff. de leg. præst.

c l. 3. §. is tamen. §. & generaliter ff. de lib. ho. exh.

d d. l. virilis § si adierit. ff. de legat. præst.

e leg. 1. §. Arist. ff. de aqua quot. & æst.

f l. qui in ius. §. 1. ff. hoc tit.

g l. 2. §. & generaliter vers. nā etsi ff. de dol. excep.

h l. nihil dolo. ff. hoc tit.

i l. 1. ff. qđ legatorū.

k l. in condemnatione. §. vlt. ff. hoc tit.

l l. si testamento. in princ. ff. de fideiuss.

Ex quo id quoque consequitur, quod idem iuris auctor in suprà dicto lib. vicesimo primo ad edictum significat, petenti mihi rectè à possessore, qui mihi traditam rei possessionem, velut indebitam, incerti cõdicere potest[a], obiici exceptionem doli hoc modo, nisi dolo malo facis, qui petas rem, & recusas restituere sumptus in ea factos ante litem contestatam: aut qui petis seruum noxali iudicio à me defensum, neque refundis pecuniam quam eo nomine damnatus præstiti: aut vindicas domum, quam per errorem in area tua ædificaui, nec impensas restituis[b]. Qua ratione autem qui suo iure vtitur, non videtur dolo facere, hac ipsa ratione non videtur vim facere[c]: vt putà si creditor ex lege conuentionis, atque ita suo iure vtens ingrediatur fundi sibi oppignerati possessionem, non reddita sibi pecunia[d]: aut si fiscus suo (vt apud Paulum est) iure vsus abstulerit creditori solutam à fiscali debitore pecuniam[e]. Eadem ratione qui suo iure vtitur, fraudem facere non videtur, & ideo agentem actione in factum reuocatoria eorum quæ in fraudem creditorum alienata sunt, repellet possessor pignoris sibi obligati: suo enim iure vtitur, qui suo incumbit pignori[f]. Damnum alteri dare non videtur, qui facit id quod facere ius habet, atque adeò iure suo vtitur. Quo fit vt stipulatio damni infecti non committatur, si quis in domo sua puteum fortè aperuerit, quo aperto venæ putei tui præcisæ fuerint: neque enim existimari operis eius vitio damnum tibi dari in ea re, in qua iure suo vsus sit. Idem est si iure suo ædificium quod iuxta tuum est, aliquis altiùs extulerit, aut si in agro, qui tuo vicinus est, aquam tuam fossa vel cuniculo auocet: nec enim tam videri damnum tibi dari, quàm lucrum impediri[g]. Nam non vti cùm in publico facit, sic etiam cùm in suo noui operis aliquid instituit, videris damnum pati, amisso quali quali commodo quod antea consequebare[h]. Et è contrario nemo damnum dat, nisi qui id facit quod facere ius non habet[i], etiamsi damni tantùm occasionem præstiterit[k]. Sic enim alio in loco Iurisconsultus, Verum est (inquit) eum qui per iniuriam verberat, dolo malo facere: & eum qui causam prębuit damni dandi, damnum dedisse[l]. Itaque cùm magistratibus municipalibus, quibus modica in seruum castigatio non denegatur, supplicium à seruo sumere non liceat, vt lib. 18. scribens ad edictum circa legem Aquiliam factum Vlpianus ait[m]: si id faciant quod ius non habent, damnum dant, & ideo magistratus etiam municipales si damnum iniuria dederint (vt putà si loris ruperint & occiderint) possunt Aquilia teneri[n]: quamuis non teneantur, si quid aduersus resistentem violentiùs fecerint, quia id facere ius habeant, vt est apud eundem in eodem libro[o]. Certè is damnum dedisse non videtur, aut quasi dederit non tenetur, nisi qui iniuria dederit, qui ius dandi non habuerit: vt putà cùm quis magna vi, aut iusto metu cogente, vicinas ædes, ne ad se ignis perueniret, interciderit, qui cùm aliter se tueri nõ posset, damnũ dederit[p]. Cæterùm cùm is qui priuato suo iure vtitur, dolo facere non videatur, vt Caius noster ait in hoc loco: quantò minùs is qui iure publico vtitur, iniuriæ faciendæ causa hoc facere videbitur. Iuris enim exe-

[a] l. si in area. ff de cõd. indeb.
[b] l. fin. autem. §. pen. ff. de rei vin.
[c] l. factum. §. 1. ff. hoc tit.
[d] l. 3. C. de pign.
[e] l. Titius. ff. de iure fisci.
[f] l. illud constar. ff. quæ in fraud. cred.
[g] l. fluminum. §. vlt. & l. Proculus. sup. de dam. inf.
[h] l. 1. §. merito. ver. damnũ. ff. ne quid in loco pub.
[i] l. nemo damnum ff. hoc tit.
[k] l. qui occidit. §. in hac. ff. ad l. Aquil.
[l] l. prętor. §. pen. ff. vi bon. rapt.
[m] l. magistratibus ff. de iurisd. om. iud.
[n] l. sed si vnius. §. seruus meus. vers. etsi seruus. ff. de iniur.
[o] l. quemadmodum. §. magistratus ff. ad l. Aquil.
[p] l. scientiã. §. qui cum aliter. l. si quis fumo. §. quod dicitur. ff. ad l. Aquil.

cutio iniuriam non habet. Quamobrem si quod legitimè factum est, nullam pœnam meretur [a], ea etiam quæ iure potestatis à magistratu fiunt, ad iniuriarum actionem non pertinent: vt ecce non agit iniuriarum propter Prætoris præceptum, qui quòd non obtemperasset Prætoris decreto ductus fuerit: quæ omnia traduntur in l. iniuriarum. ſ. de iniuriis. Ait lex, VTITVR, vt putà negotium suum gerendo [b], aut seruum, quem ex stipulatu debebat, in facinore postea deprehensum occidendo [c]: ac multo magis, si lege vectigali fundo dicta, vt non soluto post certum tempus vectigali fundus ad dominum redeat, fundo à possessore pignori dato, in vectigalis exolutione cessatum fuerit, & dominus per iudicem petierit fundum: suo namque iure vtitur dominus, ideóque ius etiam pignoris euanescit, teste Scæuola [d]. Plerunque autem iure suo potiùs quis vti, quàm dolo facere credendus est [e]. Vice versa, dolo facere plerunque non videtur qui suum ius remittit: interdum tamen dolo carere non videtur, vt putà si iam mota quis controuersia hereditatis, sine cautionibus euicta hereditate legata reddi, legata det [f]. Est & alia species, in qua, qui cautionem cùm posset exigere, supersedit, tenetur quasi dolum fecerit [g]. Præterea si quis cùm in possessione bonorum esset, noluerit persequi quod poterat, aut nón exegerit quod poterat exigere, dolo facere videtur, vt Vlpianus ait libro 62. ad edictum [h]: & ideo cùm eius qui in possessionem missus sit dolo malo, deterior possessionis causa facta sit, ex eo dolo actio in factum in eum dabitur, quæ descendit ex edicto, quod Vlpianus eodem libro explicauit [i].

a l. Gracchus. C. ad leg. Iul. de adult.
b vt in specie l. si donaturus. §. si quis indebitum. ſ. de cond. caus. dat.
c l. qui seruum. ſ. de oblig.
d l. lex vectigali ſ. de pignorib.
e l. merito. ſ. pro soc. vt in specie l. cum creditor. ſ. de furt.
f l. dolo carere. ſ. ad leg. Falcid.
g Iulianus. §. dolus. ſ. ad exhib.
h l. dolus. ſ. mand.
i l. prætor ait. in pr. & §. vlt. ſ. de reb. auct. iudic. possid.

AD. L. LVI.

Gaius libro tertio de legatis ad edictum vrbicum.

Semper in dubiis benigniora præferenda sunt.

Benignioris interpretationis exempla. De legato libertatis, pecuniæve, quam quis dedisse se dicat, cùm non fecerit: Præterea de legato Titio relicto, cùm plures essent Titij amici testatoris. Denique de legato quod ad pias causas pertinet.

HÆC lex (vt ex inscriptione patet) explicari debet ex initio l. si heres iussus. ſ. de lega. 1. Ad legata enim vtraque, cùm ex Caij libro 3. de legatis desumpta sit, propriè pertinet: atque adeò confirmatur à l. cùm in testamento. ſ. de rebus dubiis [k]: vt l. ea quæ, §. vlt. ſ. hoc tit. cuius initium de seruitute legata interpretari nos oportet, quæ cùm in partes diuidi non possit, à singulis heredibus solida debetur: nam ex eodem libro est l. tertia. ſ. de seruit. legat. Quod autem in §. vlt. ait, In re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus esse iustius quàm tutius, proprium est quæstionis eius de qua in l. tertia. ſ. de

k facit l. si ita fuerit. §. vlt. eod. tit.

iis

iis quę in testam.delen.quæ præterquam quòd ex eodem libro est,eadem quoque verba refert:si tamen ita, vt est Florent. vtroque in loco legas, NON MINVS IVSTIVS EST QVAM TVTIVS. Sic enim & in l.dominus testamento.in fine.ff.de condit.indeb.tam benignius,quàm vtilius est.Igitur si heres iussus sit facere,vt Lucius centum habeat,quæritur vtrum liberetur heres locupletem reum offerendo [a],an verò centum dare ipse cogendus sit, quasi nemo facere possit, vt Lucius centum habeat,nisi ei dederit:quod est verius,vt eodem in libro Caius ait [b]:cuius rei ratio aliunde quàm ex hac nostra regula desumi non debet:Nam in dubiis benignior sententia præferenda est:benignius autem est, vt plenum beneficium ab herede legatarius consequatur. Eadem est ratio in l.Paul.i. §. Pompeius. ff.de legat.3.vbi,quã uis secundum verba codicillorum ab omni voluntate, qua filiæ nonnulla etiam post fratris mortem defunctus reliquerat,recessum videretur:placuisse tamen ait Paulus, humaniùs interpretari ea sola,quæ viuẽte fratre acceptura erat, adempta videri [c].Hanc interpretationem humaniorem Papinianus est secutus quodam loco [d]:vbi etsi verba fideicommissi deficerent,admitti tamen neptem voluit ad partem vnius ex liberis præmortui,quòd eam totum habere voluerit, si vterque decessisset. Eadem est ratio in l.ex hac scriptura. ff. de donationib. vbi quia testator scripserat se viuum donasse res aliquas libertis suis, earum rerum dominium benigna interpretatione ad libertos pertinere respondit Vlp.exemplum & auctoritatem Plinij Secundi secutus. Nam cùm Sabina ipso & Sabino heredibus institutis Modesto seruo suo, quem nusquam liberum esse iusserat, sic adscripsisset legatum,Modesto quẽ liberum esse iussi: & inter omnes prudentes conuenisset nec libertatẽ deberi,quia nõ sit data,nec legatũ,quia seruo suo dederit:sibi Plinius [e] idem ad Sab.errorem illorum videri manifestum scripsit, hoc addito, Ideóq; puto nobis quasi scripserit Sabina faciendũ quod ipsa scripsisse se credidit. Cõfido accessurũ te sentẽtiæ meæ, cũ religiosissimè soleas custodire defunctorũ voluntatẽ,quã bonis heredibus intellexisse, pro iure est.Neq; enim minùs apud nos honestas,quàm apud alios necessitas valet. Moretur ergo in libertate sinentibus nobis, fruatur legato: quasi omnia diligentissimè cauerit:Cauit enim,quæ heredes bene elegit.Hæc ille.Ex quibus apparet induci libertatem fideicommissariam ex tacita defuncti pagani voluntate,quæ ex coniecturis colligitur:cùm directa etiam competeret, ex simili scriptura iure militari facto testamento:Idq; à Papiniano [f] responsum est in hæc verba,Testamẽto militis ita manumissum Samiam in libertate esse iussi:directam libertatẽ iure militari accepisse placuit.hoc autẽ ipsum ex benigna etiam interpretatione,quę in dubiis præferenda est,vt hac regula nostra Caius definiuit.Huius etiam regulæ ratione adducti Impp.id constituunt quod continetur in lege non sine ratione.C.de bonis quæ liber. vt,quoniam consequens est ambiguas atq; legum diuersis interpretationibus titubantes causas benignè atque naturalis iuris moderamine contemperare:idem iuris in sponsis, quod in coniugibus,obtineat,vt quæ in pote-

[a] vt in l.vlt. §.vlt. ff.si cert.pet. l. illa stipulat.§. eũ. ff. de ver.obl.
[b] d.l.qui heres iussus.in prin. ff.de leg. 1.
[c] d.l. Paula. §. Pompeius.ff.de leg.3.
[d] §. cùm ita.l here. mei. ff. ad Trebell.
[e] epist. 19. lib.4.
[f] l. testam. 49.ff de manum.test.

state constituti inuicem sibi reliquerint, non patri acquirantur, sed ad eorum ius pertineant. Græcus scholiastes ad hanc regulā qua dicimus ἐν τοῖς ἀμφιβόλοις τὸ φιλάνθρωπον ἐπικρατεῖν, *In dubiis benignior sententia valere debet*, hanc speciem adfingit, vt de duobus Titiis si dubitetur cui relictum sit à testatore, pauperior ditiori præferatur: ἀδήλου γὰρ ὄντος τῷ ποίῳ Πέτρῳ κατέλειπε τυχὸν τὸ λεγᾶτον, τῷ πένητι δίδοται διὰ φιλανθρωπίαν, *Cum incertum est cui Petro reliquerit legatum, datur pauperi propter humanitatem.* Sed hac in re scholiastes, dum est φιλάνθρωπος, *humanus nimis*, mea quidem opinione, μισοδίκαιος, *aduersarius iuris*, euadit. Nihil enim tam iuri contrarium dici, aut cogitari potest, quàm quod ille ait. Nisi quis eum forsitan de legato ad pias causas relicto loquutum esse, aut veriùs loqui voluisse censeat: quo casu non negauerim quin ex duobus eiusdem nominis mendicis, xenodochiis, aut mendicantium (putà) monachorum sodalitiis, aliisve ecclesiis ac religiosis quibuscunque domibus (si aliæ de mente testatoris cōiecturæ nullæ sint) eas quæ in domicilio testatoris grauiore inopia premuntur, iis quæ minùs laborant, pius heres præferre debeat, & ad legatum præstandum à iudice cogendus sit [a]. Huc Iustiniani constitutio [b] Lampadio & Oreste Coss. ad Iulianum præfectum prætorio emissa propriè pertinet: in cuius extremo vulgaribus interpretibus inuiso ita scriptum legimus: ἐκ τῶν τοῦ αὐτοῦ ὀνόματος ἐνδεεστέρῳ οἴκῳ καὶ δεομένῳ βοηθείας τυχεῖν, δοκεῖν τὸ τοιοῦτον καταλελεῖφθαι πρεσβεῖον ἤτοι τὴν κληρονομίαν, *Ex iis qui sunt eiusdem nominis, magis egenæ familiæ & cui magis subueniendum est, videtur relictum fuisse legatum illud siue hereditas.* Et rectè quidem: cùm legata pia neutiquam intercidere oporteat [c], & summa sit ratio quæ pro religione facit [d]. Adeò quidem istud, vt heres huiusmodi legatum in ambiguitate ista exoluere (meo iudicio) teneatur etiam vtrisque, si sint æquè fauorabiles: cùm de commodo agatur defuncti testatoris: cuius animæ (quam ipsum suo herede chariorem habuisse, nósque itidem, apud quos de similibus controuersiis agitur habere debere nemo sanus dubitauerit [e]) hac ratione prospici, catholica verè cum Iustiniano Imp. [f] credit ecclesia [g]. Adde quòd etiam legata quę ad auctoritatem scribentis duntaxat referuntur, etsi obligationem non pariant, attamen interuentu Pontificis Imperatoris aut iudicis ad effectum perduci debent [h], vt heres cogatur ad obsequium supremæ voluntatis [i]. Quanquam ex iuris antiqui subtilitate (cùm piæ causæ libertatibus, quæ incertis personis dari olim nō poterant [k], cōparari ab interpretibus cōsueuerint [l]) tueri malè feriatus aliquis posit [m], ne ad pias quidem causas relictum hoc casu præstare cogi heredē inuitum posse: licet pius maximè debeat. Etenim cōstat & in heredū institutionibus & in legatis tā libertatis, quàm aliarū rerum, & in tutelis testamētariis ita obseruari, vt cū ex pluribus eodē nomine personis vnus liber, tutor, heres esse, aut legatū accipere iussus nō appareat qui sit, nullū

a l. si quis ad declinā-dam. §. fin autem ampliores. C. de episc. & cler. iuncta l. id quod pauperibus & l. nulli eodē tit. vi de Deciū. l. vlt. circa finem. vers. nō obstat. C. de edict. D. Adr. quē sequitur Tiraq. in tract. de priuil. piæ cau. & Mantic. li. 6. de coniect. vl. volunt. tit. 3. num. 37 & 38. & lib. 12. tit. 17. num. 31.
b l. vlt. ἐπειδὴ ἀτις. in fin Cod de sacros. eccl.
c arg. d. l. id quod pauperibus vbi Accurs.
d l. funi & personæ. ff. de religios. & sumpt. fun.
e notant. interpretes arg. l. sancimus. §. vlt. C. de sacr. eccl. c. præcipimus 12. q. 1. cum similibus.
f Nou. 115. vt cùm de appel. cog. §. si vnum. ver. sed vniuersaliter. in fi.
g B. Augustin. cap. 13. lib. 1. de ciuit. Dei. c. animæ defunctorum. §. vltim. 13. quæst. 2. c. est probanda. 86. dist. c. cùm infirmitas. de pœn. & remiss. apud Gregor. notant doctores ad l. illud. Co. de sacrosf. eccles. h l. Q. Mutius. §. 1. ff. de ann. leg. i l. her. §. vlt. ff. de petit. her. k §. leg. vers. lib. inst. de leg Vlp. in frag. inst. tit. 1. §. vlt. l Bart. in l. proximè. §. vlt. ff. de iis quæ in testam. del. m arg. l. si quis de pluribus 28. ff. de reb. dub. vbi de libertatibus & quidem fideicommissariis agitur.

libe-

liberum, heredem, tutorem, aut legatarium esse: nisi ex aliis apertissimis probationibus fuerit reuelatum, de qua persona testator senserit: quia non ius quidem, sed probatio deficiat [a]. Nec mutat quod Paulus in eadem specie tradit, eligere debere heredem cui soluat ex duobus Titiis, vt ab eo defendatur: nam cum eo temperamento accipiendum est, si videlicet heres soluere legatum paratus sit, ad quod præstandum alioqui nec tenetur, neque compelli potest [b]. Idque adeò verum est, vt in legati non datione modò, verùm etiam ademptione obtineat: quãobrem si duobus Titiis separatim testator legauerit, & vni ademerit, nec appareat cui ademptum sit, vtrique legatum deberi Vlpianus ait, quemadmodum & in dando, si non appareat cui datum sit, dicimus neutri legatum. Hæc ipsa Vlpiani verba sunt in l. 3. §. si duobus. ff. de adim. leg. quorum auctoritate, aut ipsa potiùs ratione iuris innixus affirmare ausim alterum eiusdem Vlpiani locum in l. si fuerit legatum. §. sed & si legatum. in fin. ff. de rebus dubiis, mendosum esse: eúmque abnutiuè legi oportere hoc modo, ET VERIVS EST IN HIS OMNIBVS ETIAM LEGATA ET LIBERTATES IMPEDIRI, ADEMPTIONEM AVTEM IN VTRVMQVE NON VALERE. Cùm enim non appareat cui ademptum sit, vt paulò antè posuit: qui fieri potest, vt ademptio valeat? Hæc interpres aut scholiastes Græcus, quisquis est, non vidit: sed neque ex Latinis quisquam adhuc ita, vti nos facimus, omissis subtilioribus Accursij quàm verioribus distinctionibus, explicauit. Nam quòd non ineruditus alioquin Aurelianensis quidam antecessor [c] nostram ita se satis conuulsisse putat sententiam & emendationem euertisse, dum retinere nos apud Vlpianum illum articulum *autem* (qui sit aduersatiuus) indicat: haud rectè sentit. Quis enim vsque adeò in ipsa Pandectarum saltem lectione nouitius est ac tyro, vt nesciat familiarem Iurisconsultis hanc loquendi rationem esse, cùm de diuersis casibus loquuntur, in quibus idem iuris tamen obtineat, vt eo aut simili vocabulo vtantur [d]? Quid quod è contrario dicunt [e]: cùm tamen idem iuris sit in contrario casu, vel diuerso, qui statim subiicitur? Quis non intelligit istud *autem* ità nonnunquam à Iurisconsultis vsurpari, vt non modò nihil aduersum aut diuersum sonet: verùm supersit nonnunquam [f], elegantiæ causa duntaxat appositum, vt ei affinem *sed* [g]: aut etiam idipsum quod antè dictum sit confirmet, aliòve simili casu, in quo idem ius obseruetur, illustret? Hoc quidem adhuc iuuenes notabamus, cùm Iurisprudentiæ operam dare vix dum occœpissemus: quod ipsum & alij [h] postea indicarunt. Sed sunt omnia ista πάρεργα, & Grammaticorum propria: quæ ad constabiliendam coniecturam nostram vt necessariò dicta sunt: ita non possim, hoc quidem loco, nec si per otium liceat, aliquid vltra ipsis adiicere. Quin potius ad l. 57. veniamus.

a l. cùm ex pluribus. ff. de manum. test. l. duo sunt Titij. ff. de test. tut. l. in tempus. §. 1. ff. de hered. inst. l. si fuerit. §. sed & si legatum. ff. de reb. dub.

b l. si quis seruum. §. si int duos. ff. de leg. 2.

c lib. 3. animad. iur. ciu. cap. 16. ad fin.

d l. qui vsumfr. 58. ver. sed qui ff. de verb. oblig.

e d. l. qui vsumfr. in princ. & l. 4. §. quoties ff. de man. vind.

f l cù quærebatur. §. vlt. ff. iudic. solu.

g si res æstimata 13. §. vlt. ff. de iudicium secundù Pandectas Florent. l. ex damni 40. §. 1. vers. quod si de dam. infec. ff.

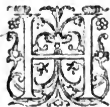
h vide Briss. in parerg. ad libr. de verb. sig. ex l. intra. §. vl. ff. de diuers. temp. & præs l. legatis. §. pecoribus. ff. de leg. 3.

AD L. LVII.

Gaius libro octauodecimo ad edictum prouinciale.

Bona fides non patitur, vt bis idem exigatur.

De doli exceptione opponenda bis eandem pecuniam petenti.



HÆc lex ad ea quæ petuntur quasi ex defuncti voluntate propriè pertinet. Sumpta est enim ex lib. 18. Caij ad edictum prouinciale: in quo is de legatis præcipuè, ac de Falcidia disserebat. Hanc verò interpretationem potest recipere, vt iniquum sit eundem debitorem qui semel debet, bis exigi: quod sic accipiendum est, si eandem rem exigatur, quam semel iam ei vel alteri præstiterit: Vt ecce, cùm heres nolens exhibere tabulas testamenti, legatario æstimationem eius quod ei relictum erat semel præstitit: Nam repellet exceptione doli legatarium iterum petentem [a]: & non tantùm ipse, sed etiam quicunque ab eo causam nactus erit, aut quicunque contra eum habiturus est regressum. Similiter qui ob rem sibi furto ablatam egit condictione furtiua, & condemnauit furem, atque adeò nactus est actionem iudicati: si antè quàm eam exerceat, rem nactus sit, ac deinde rei eiusdem nomine iudicati agere velit, repelletur per exceptionem doli [b]: nec enim bona fides id patitur. Similiter cùm debitor non satisfacit, in bonorum eius possessionem rei seruandæ causa creditor mittitur, eum si non admittat in possessionem debitor, tenetur actione pœnali ex edicto, quo Prætor misso in possessionem vetat vim fieri [c]: si pœnam præstiterit debitor, quanti creditoris interfuit in possessionem admissum esse, dubitatur an postea rectè conueniatur à creditore in summam debiti. Paulus putat improbum: atque adeò exceptione doli repellendum eum esse, qui velit iterum consequi quod recepit, l. si quis dolo. §. vlt. ff. de re iudicata. Sic enim ea lex intelligenda & legenda est, vt pro VENDITOR substituatur DEBITOR: quemadmodum præceptor olim meus Iac. Cuiacius emendauit lib. 4. Pauli Sententiarum. Similiter si rem mihi vendideris alienam, & antè quàm eius tibi pretium soluerem, à vero domino redemerim: non poteris ex vendito agens à me pretium consequi, quasi habere mihi rem liceat (vt rectè contra Neruam Celsus filius aiebat) & quia ex alia causa rem habeam, & quia nec bonæ fidei conueniat, vt Pomponius ad Sabinum scribit [d]. Nec mutat, quòd legatarius qui legati æstimationem ab extraneo consecutus est interdicto de tabulis exhibendis, rectè legatum ab herede postea exigit: non enim eandem rem videtur exigere, cùm ab extraneo non rem, sed magis pœnam consecutus esse videatur [e]. Quod & in creditore verum est, si ab extraneo vim passus, nec admissus in possessionem, eóque nomine pœnam consecutus debitorem conueniat rei debitæ gratia.

a l. 3. §. pen. ff. de tab. exhib.

b l. 1. C. de re iudic.

c l. 1. §. hāc actionem. ff. ne vis fiat ei qui in poss.

d l. si rem. in princ. ff. de euictio.

e d. l. 3. §. condemn. ff. de tab. exhib.

gratia. Nam & eadem ratione, qui debitorem in ius vocatum vi exemerit, si soluerit, eum non liberat: quia pœnam suam soluit [a]. Item nõ mutat, quòd qui eum conuenit qui dolo desierat possidere, postea rectè in possessorem agit: nam ipsius interest rem habere: & ideo si prius possessorem conuenerit, non potest eum qui dolo possidere desierat, exigere: quia iam ipsius nihil interest, cùm rem habeat [b]. Item non obstat l. fundum. ff. de nouationibus: nam ibi non eadem res petitur: quoniam ex diuersis obligationibus agitur. Ait lex, BONA FIDES. Hæc est quam laudari, & inter maxima humani generis bona coli, Seneca tradit [c]. Nititur verò ratione & æquitate naturali, aut potiùs ipsa est ratio & naturalis æquitas: atque ita ea vox plerunque exaudiri debet, vt æquitatem ac veritatem significet, dolóque malo, id est fraudi, eísque quam Vlp. perfidiam vocat [d], & simulationi prorsus aduersetur: vt apud ipsum Senecam sæpe, quemadmodum alibi docuimus [e]. Porrò autem dolo facit, qui petit quod redditurus est [f]: atque adeò qui bis idem exigit. Exceptione itaque doli tutus est debitor, qui semel præstitit: quoniam æquitate defensionis actionem potest infringere [g], nisi fortè actor causam ignorat, cur exequi non debeat: hoc enim casu petere dolo non videtur, vt exponetur in l. qui sine dolo 63. ff. hoc tit. Et alioquin tutus (vt antè dixi) est debitor aduersus quemuis creditorem, etiam pupillum. Denique si debitor ex delegatione pupilli pecuniam creditori eius soluerit, fingetur à nobis pubes esse is qui pupillus est (auctore Iuliano) id est ei debitum persequenti opponetur exceptio doli: ne (inquit) propter malitiæ ignorantiam bis eandem pecuniam consequatur [h]. Id enim bona fides non patitur, vt hoc loco Iurisconsultus ait. Sed etsi ipsi pupillo soluta fuerit debita pecunia sine tutoris auctoritatẽ: quamuis non statim liberetur debitor (cùm ea, propter imbecillitatem pupilli, perire possit [i]: qua de re postea [k] dicturi sumus) attamen si pecunia illa in rem eius versa fuerit, vt locupletior effectus sit, & nihilominus petat: quia contra bonam fidem id facit, non dubitandum quin doli exceptione summoueri debeat. Illud verò tempus (auctore Paulo [l]) inspicitur, an pecuniam, vel ex ea aliquid aliud habeat, quo petit: quod & Martianus in libris Regularum tradit [m]. Idémque & in cæteris erit dicendum, quibus non rectè soluitur: nam si facti sint locupletiores, exceptio doli locum habebit, vt & alij [n] Iuris auctores addocent: quod accipe, si nummi salui sint [o]: sed etsi ex iis nummis res necessaria, quam de suo empturi fuerant, comparata, ante litem cõtestatam perierit, quasi locupletiores facti intelligantur: nam hoc ipso quòd non sunt pauperiores facti, locupletiores esse Martianus in his Regularum libris admonet [p]. Ait lex, NON PATITVR, nisi scilicet manifesta sit contraria voluntas defuncti, vt rectè Placentinus excipit. Ait lex, VT BIS IDEM EXIGATVR. Videtur autem interdum bis exigere, si rem & pœnam quis petat: vt petitorem Vlpianus ex Labeone doceat [q] exceptione doli repellendum esse, qui & hominem vindicet & pœnam petat ex stipulatu: ob id quòd iussu iudicis satisdatum sit hominem petitum & adiudicatum intra certum diem tradi,

a l. vlt. ff. ne quis eũ qui in ius vocat. est, vi exim.
b l. Stichũ aut Pãphilum. §. dolo ff. de sol.
c lib. 5. de benefic. cap. x.
d l. 6. in fine. ff. de his qui notantur infam.
e lib. 1. Semestr. c. 14.
f l. in condemnatione 173. §. vlt. ff. hoc tit.
g l. qui æquitate. ff. de doli except.
h l. apud. §. si quis non tutor. vers. denique. ff. de doli except.
i l. contra iuris. ff. de pact. l. si seruus decẽ §. vlt. l. pupillo. ff. de solut.
k ad l. pupillus 189. ff. hoc tit.
l l. 4. ff. de except.
m l. in pupillo. ff. de solut.
n l. apud Celsum 4. §. si quis pupillo. ff. de doli mali except.
o l. pupillo. ff. de solut. in fine.
p d. l. in pupillo. §. 1. ff. de solutio.
q l. 4. §. Labeo ait. ff. de doli mali except.

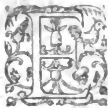
& præterea pœnam quoque si traditus non fuisset, stipulatus fuerit. Iniquum enim est, atque adeò contra bonam fidem, hominem possidere, & pœnam exigere.

AD L. LVIII.

Vlpianus libro secundo Disputationum.

Ex pœnalibus causis non solet in patrem de peculio actio dari.

Actio de peculio, & quatenus paterfam. ex maleficio vel quasi delicto serui vel filiifam. teneatur.



X contractibus filiifamil. aut serui, patrem vel dominum de peculio teneri constat: itémque ex quasi contractibus, vtputa ob negotia gesta [a]. Ex delictis aut quasi delictis filiifamil. aut serui pater dominúsve non tenetur de peculio pœnali actione, scilicet (ita enim accipio quod hic traditur, ex pœnalibus causis non solere in patrem de peculio actionem dari) rei verò persecutoria tenetur: Si filiusfamil. furtum fecerit, condictione furtiua, sed & actione furti tenetur ipse in solidum eius quod interest nomine [b], pater eius ne de peculio quidem hac obligatus est actione. Condemnato tamen filio furti admissi nomine, pater actione iudicati rectè conuenitur de peculio, quasi iudicio & condemnatione cum filiofamil. contractum sit [c]. Rerum autem amotarum iudicio, quamuis turpe quodammodo (cùm ex delicto nascatur) ac pœnale sit: ideóque aduersus heredem non detur in solidum, sed in id tantùm quod ad eum peruenerit [d]: cùm ab herede pœna peti non possit [e], vt suis locis [f] ostendimus: pater ob res à filio filiáve diuortij causa subtractas conuenitur de peculio, quatenus id videlicet effectum est locupletius (vt postea dicam) rei enim persecutionem continet, & condictio est: vnde nec anno finitur, & heredi datur, vt & condictio furtiua [g]. Pater igitur multò magis condictione tenebitur ex ea causa, in peculium scilicet [h]: exemplo heredis qui conuenitur ex hac causa, quemadmodum condictionis nomine, ex causa furtiua [i]: siquidem & surreptæ à filiofam. rei nomine, pater condictionem patitur de eo quod ad ipsum peruenit, itémque dominus de serui peculio [k]: id est in quantum ex delicto serui dominus locupletior, vel ipsum potiùs serui peculium locupletius effectum est, quod ad dominum deinde peruenit [l]: qua de re diximus ad l. x. ff. hoc tit.

Ait lex, POENALIBVS CAVSIS, id est maleficiis vel quasi delictis: vtputa si filiusfam. cœnaculum conductum habuit, & inde deiectum effusúmve quid sit, actio in ipsum filium competit ex edicto, quæ pœnalis est: nam vel in duplum dãni dati, vel si liber homo periisse dicetur, quinquaginta aureorum iudicium datur in eũ qui ibi habi-

a l. si filiusfam. ff. de neg gest.
b l. ex causa. ff. de cõ. furt. l. 3. §. pen. ff. de pecul.
c l. 3. §. idẽ scribit. ff. de pecul. l. etsi cõdemnatus. ff. de noxal. act.
d l. vlt. C. rerũ amor.
e l. vlt. §. penul. ff. de public. & vectig.
f ad l. si qua pœna 38. ff & ad l. non solet 86. & seq. ff. hoc tit.
g l. si cum mulier. §. penult. l. rerum 26. ff. rerũ amot. iuncta l. si pro fure. §. condictio. ff. de condict. furt.
h l. penult. ff. de cond. furt.
i l. contra. §. si post diuortium. d. l. si cum mulier. §. penul. ff. rerum amot.
k d. l. 3. §. ex furtiua. ff. de pecul. l. 4. & 5. ff. de cõd. fur.
l l. 1. §. nec grauari. & §. si quis tamẽ. & l. 15. ff. vnde vi & vi arm. l. cum ancilla C. quod cum eo.

habitauit, vnde in eum locum quò vulgo iter fiet, vel in quo consiste-tur, deiectum vel effusum quid erit. Cæterùm de peculio in patrem hæc actio non dabitur[a]: scilicet si filiusfamil. seorsum à patre habitauerit, vt Iustinianus exponit[b]: adiiciens idem & in filiofam. iudice obseruandum esse, vt si is litem suam fecerit, pater de peculio non teneatur: & meritò: nam nec heres tenetur hoc casu[c], cùm pœnalis sit actio ex quasi delicto: quæ omnia Caius etiam Iurisconsultus antè tradiderat[d]. Ait lex. IN PATREM. In dominum datur actio pœnalis cum noxæ deditione, aut (vt inquit alibi[e] noster Vlpianus) si seruus furtum commiserit, condicendum est à domino id quod ad eum peruenit: in residuum noxę seruum dominus dedere potest: qua de re subtiliùs dispicietur ad aliam regulam iuris[f]. Ait lex, ACTIO pœnæ persequendæ causa. Nec obstat l. tam in contractibus. ff. de iudiciis. Quod enim ait de translatione iudicij, non pertinet ad actiones pœnales, vel ex delicto descendentes: vel potiùs etsi pertineat, ideo dicendum mortuo filio post litis contestationem non minùs ex delictis quàm ex contractibus transferri iudicium in patrem, duntaxat de peculio. & quod in rem eius versum est, id est in peculium, & quatenus locupletior ex filij delicto paterfam. effectus est[g], vt antè diximus. Ad eam legem quæ pertinent alio loco[h] diligenter exposuimus, vt videtur. Quid verò, si etiam quod ait Post litis contestationem, pinguius accipiendum est: vt & condemnatio in filium secuta sit? quo casu non dubitabitur iudicati actionem de peculio in patrem dari, tanquam contractum sit ipso iudicio cum filiofam. tunc cùm damnatus est[i], vt initiò diximus. Quod satis placet.

[a] l. 1. in pr. & §. si filiusfam. ff. de iis qui deiece. vel effud.
[b] §. si filiusf fam. instit. de obligat. quæ ex quasi. deli. nasc.
[c] l. Iulianus 16. ff. de iudic.
[d] l. 1. §. is quoque. & §. ideo. ff. de obligat. & action.
[e] l. 4. de cond. furt.
[f] ad l. inuitus nemo 156 ff. hoc tit.
[g] d. l. 3. §. ex furtiua.
[h] lib. 1. Semest. c. 12.
[i] l. etsi cōdemnatus. ff. de noxal. action. d. l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul.

AD L. LIX.

Vlpianus libro tertio Disputationum.

Heredem eiusdem potestatis iurísque esse, cuius fuit defunctus, constat.

Ius & conditio heredum, vel cæterorum successorum. De præscriptione longæ possessionis. De actione dotis. De iure patronatus, de bonis requirendi annotati, deq́; defendenda ab herede innocentia dãnati, & aliis quibusdam.



RACTATVM est in l. 54. suprà nonnihil de huius regulæ quæstione. Ita verò Vlpianus libro 3. Disputationum definit, vt eiusdem potestatis iurísque sit heres, cuius & defunctus fuerit. Heredis autem nomine comprehenduntur bonorum possessores: item fideicõmissarij, & quilibet iuris successores secundum ea quæ fusiùs à nobis ad aliam iuris regulam[k] exponentur. Adde & arrogatorem, qui ipse in ius vniuersum succedere censetur: adeò vt cùm generaliter dicimus,

[k] l. prætor 117. ff. hoc tit.

Eive ad quem ea res pertinebit, & arrogati, & eorum, qui iure nobis succedunt, personas comprehendamus: sicuti à Modestino[a] lib. 3. Regularum definitur.

a l.plura & §.vlt. ff. de oblig. & act.

Ait lex, EIVSDEM. Vult dicere peiorem heredis causam non esse quàm defuncti: & ideo licet verum sit, quod scribit noster Vlpianus in ijsdem Disputationum libris, heredem defuncti voto esse obligatum[b]: & quod Pomponius ait, heredem eius qui sui aliensve honoris causa opus facturum se in aliqua ciuitate promiserit, ad perficiendum perinde obligatum esse, atque ipsum qui promiserit[c]: attamen aliunde[d] colligitur aliquatenus meliorem heredis quàm defuncti conditioně esse, vt in aliis quoque iuris partibus obtinere docebimus postea. Deteriorem quidem non esse constat. Nam si magistratus eos exacta cautione tutores constituit, qui tunc erant, sed esse postea desierunt idonei, quemadmodum ipse probè actioně recusaret, quia futuros casus & fortunā pupillo præstare non debet[e], ita & eius heres multò iustiùs eam actionem, quum causa cognita D. Pius dari voluit, recusaturus est[f]: non enim æquum videtur ei nocere hoc, quod aduersus eum non nocuit, in cuius locum successit, vt explicabitur copiosiùs in l. inuitus. §. cùm quis. ff hoc tit. Melior tamen heredis est, quàm defuncti fuerit conditio. Quamuis enim si euidenter magistratus cum minùs idoneis fideiussoribus cõtraxerit, in heredem idem Imp. iudicium esse dandum aiat[g], non tamen similiter tenentur heredes magistratuũ, vt ipsi tenentur: nam ob negligentiam tutoris, magistratus qui successit, in omne periculum tenetur, heres magistratus nõ tenetur: succedaneus enim est dolo duntaxat, & proximæ dolo, non etiam leui culpæ, auctore Vlpiano in eodem libro. 3. Disputation.[h] Itémque quamuis plerunque accidat, vt quod defunctus non potuit, hoc heres, etiamsi bonam fidem habeat, vsu acquirere non possit, & retrò, vt quod à defuncto potuit vsucapi, possit etiam ab herede, licet malam is fidem habeat, vt ostendimus in l. 54. in fin. ff. attamen in eo melioris conditionis esse videtur quàm defunctus, quòd aduersus pignoris persecutionem exceptione longæ possessionis vti potest: quæ defuncto competitura non fuerat, à quo rem pignori datam, ac deinde alteri distractam ipse redemit. Sed in specie proposita ideo heres exceptione vtitur, quia pignus ab extraneo redemit, & in extranei locum successit, non in eius qui pignori dederat. Nam sanè si causam haberet heres à defuncto, si eam vt hereditariam possideret, exceptione longæ possessionis hypothecariam actionem excludere nullo modo posset: eodémque iure quo defunctus, nec meliore vteretur, quamuis in rei successoribus aliud obtineat: quæ omnia eodem libro Vlpianus tractauit[i]. In quo[k] etiam traditur (vt ex ipsa inscriptione apparet) quæ maritus ex dote in necessarias mulieri personas expenderit (præsertim autem in socerum, ac multo magis si vxori, vt faceret, dedit) ea inquā ipsi marito reputari, siue de dote agat sola filia quæ vxor fuit, siue ipsius pater, in quē expensum est, coniuncta persona filiæ: atque hunc sumptum adeò inesse actioni de dote, quemadmodum & cæteris bonæ fidei iudiciis: vt, si

b l.1.§.vlt. ff. de pollicit.
c l pen. ff. de pollici.
d ex l toties. l. 9 11. & 14. l. eo. tit.
e l.1.§. si magistratus. ff. de magistr. conuen.
f l. quod ad heredě. ff. de magist. conuen.
g d. l. quod ad heredě. in fin. ff. de mag. conu.
h l. 4. ff. de mag. conu.
i l. an vitiũ. ff. de diuer. tēp. præscr.
k l. sed etsi ideo. ff. solut. matr. iuncta l. præced. & l. facere. eod. tit.

vt,si tota dos expensa fuerit,actio dotis euanescat.Sic autem accipiendum est,vt quod de marito Vlpianus eo lib.3. Disputationum protulit,quo casu scilicet aut diuortio, aut filiæ morte solutū sit matrimonium:hoc itidem locum habeat,si mariti obitus locum actioni de dote fecerit.Nec enim dubitandum quin easdem reputationes expensarū heredi mariti fieri oporteat,quæ ipsi marito fierent, si cum ipso ageretur:idque ideo scilicet,quoniam heredem eiusdem potestatis iuris[q]; esse,cuius fuit defunctus,ex hac regula ex eodem libro desumpta cōstaret.Atque hoc nimirum est,quod alibi traditur[a], nec satis ab Accursio perceptum tamen videtur,heredi mariti, licet in solidum condemnetur,compensationes tamen quæ ad pecuniariam causam respiciunt profuturas,vt hoc minus obligetur:veluti ob res donatas, & amotas,& impensas.Sanè cùm morum coërctionem non habeat, nullam eo nomine retentionem facere poterit:in quo differt à marito,cui retentionem ex dote ob mores competere ex Vlpiani institutionibus[b] apertum est.Planè si post solutum matrimonium filiafam. citra patris voluntatem exactam communem dotem consumpserit:quamuis alioqui patri & viua ea & mortua actio supersit,vt dos ipsi soluatur: attamen si non perdituræ & ex iustis causis soluta sit, non superfuturam patri:mortuo autem patre nec etiam heredem patris acturum nec mulierem,ab ipso Vlpiano alio in loco[c] traditur:tanquam hoc sentiat(nisi fallor,quod & cum superioribus cōgruit)omnimodo,id est etiamsi perdituræ & sine iusta causa dos profectitia,& cuius communis erat actio inscio patre soluta sit filiæ(quo nomine patri nihilominus superfuisset actio)eius tamen heredi non cōpeliturā.Ac meritò quidē:cùm morte patris, actio dotis propria mulieris effecta sit. Ita enim exemplum istud huic regulæ accommodari debet,non (vt quidam[d] voluit) si filia de dote agat mortuo patre,eandem reputationum illarum habendam rationem,quæ si pater ageret,haberetur: nam filia non agit quasi heres,nec ideo minùs actionem dotis sola mortuo patre habitura est,quòd alij scripti sint heredes ipsa exheredata: cùm dos semel constituta in eius patrimonio effecta sit, vt viuo quidem patre dotis profectitiæ actio sit communis ei & filiæ, mortuo autem ipsius filiæ propria: id quod Vlpianus tradit[e]. Porrò si post diuortium mortua muliere heres eius cum viro parentéve eius agat,eadem videri de restituenda dote interuenire,quæ ipsa muliere agente obseruari solent, Pomponius[f] auctor est: quod cum hac regula nostra optimè conuenit.Cui consequens est, vt si mulier dotis constituendæ causa fundi sui vsumfruct.viro cesserit,soluto postea matrimonio restitui vt mulieri,sic eius heredi à viro is debeat,auctore Marcello[g]: cùm proprietate enim (ait)ad heredem eius transisset,si vir in reddendo eo non fecisset moram: Si verò alienata sit proprietas, aut aliquis fundi sui vsumfruct.mulieris iussu viro eius dederit in dotem, quemadmodum soluto matrimonio restitui vsusfructus mulieri potest vel cautionibus interpositis,vt vir (sicut potest)iure suo cedat mulieri, fruíque eam patiatur:vel volente domino proprietatis, mulieri constituatur vsus-

a l.rei iudi catæ.§.1.ff. sol.matr.

b in fragm. tit.de dot.

c l.si cum dotē.§.1.ff. solut.matrim.

d Iac.Reuard.

e l.2.§.1. & l.si cum dotē. §.eo autē solut. matrim. & in fra. inst. tit.de acti bus. §. diuortio.

f l.si post diuortiū. eod titulo.

g l.vsufructu 58.§.q. si fundi. ff. sol.matr.

fructus: aut pro eo aliquid aliud mulieri à domino proprietatis detur, vel etiam pecunia (nam & finge hoc ipsum mulierem posse proprietatis domino vendere) similiter hoc quidem casu non iniquè etiam mulieris herede agente vir facere cogetur, vt idem Iurisconsultus [a] postea scribit: quippe si moram non fecisset, pretium fructuum mulier heredi suo reliquisset. Quòd si facultatem vsusfructus vendendi proprietatis domino mulier non habuerit, patientiam quam percipiendi fructus præstare ipsi debuit, etiam heredi eius præstet. Hactenus ille. Planè post diuortium defuncta muliere, heredi eius actio non aliter datur (auctore Vlp. nostro in fragm. institut. [b]) quàm si moram in dote mulieri reddenda maritus fecerit. Finge enim dotem pondere, numero, mensura contineri (quæ ex iure antiquo annua, bima, trima die, ex nouo Iustinianeo annua reddi debet: nisi si, vt præsens reddatur, conuenerit [c]) & intra mensem vnum aut alterum à diuortio, atque adeò intra annum decessisse mulierem: heres eius cui mora nondum facta fuerat, non priùs experiri de dote poterit, quàm ipsa mulier si viueret, fecisset: cum qua eiusdem ipse potestatis est, vt sit hæc regula. Negari certè non potest, quin quod ad pœnales actiones attinet, melioris conditionis existat heres quàm defunctus: nam iis non vt hic, ita etiam ille subiicitur, vt fusiùs & pleniùs tractatum est in l. sicut pœna 38. ff. Idémque dici debet de in rem actionibus: quibus heres possessoris qui ipse non possidet, non tenetur, etiam si defunctus dolo possidere desierit [d]. Sunt & alij quidam casus, in quibus latior est heredis potestas, quàm eius cui succeditur. Ecce enim legatarius exemplo heredis (vt Paulus in receptis sententiis tradit [e]) pro parte repudiare, pro parte acquirere legatum non potest [f]: heredes eius possunt, vt alter eorum partem suam adquirat, alteri repudiet [g]. Ait lex HEREDEM, siue extraneum, siue suum & necessarium: huic enim id ius in bonis aui competet, quod ipsius patri permissum foret. Vnde si filius priùs quàm sciret se necessarium patri extitisse heredem, decesserit relicto filio necessario: permittendum esse nepoti Paulus [h] scribit, abstinere se aui hereditate: quia & patri eius idem tribueretur. Præterea cùm coheredi (qui se hereditati immiscuit, vel eam adiuit) ea conditio deferatur, vt coherede altero non adeunte aut abstinente ipse vel totam acquirat hereditatem ex iure accrescendi, vel tota cedat hereditate: nisi aliter inter ipsum & creditores conuenerit, quibus deficientis forsitan portio sufficiat, quam nolit is qui se immiscuit, aut adiit, agnoscere, vt Martianus [i] in libris Regularum scribit: Eandem conditionem, eius qui se immiscuit, aut adiit, ac postea decessit, heredi delatum iri noster Vlpianus [k] admonet. Ait lex; EIVSDEM POTESTATIS. Quod enim defunctus potuit, id plerunque successor etiam poterit, & è contrario: nisi cùm aliud suadet naturalis ratio. Ecce enim heredem liberti omnia iura integra extranei hominis aduersus patronum defuncti habere à Paulo [l] traditur. Ergo non ideo quòd quis liberto successerit, eius patrono liberísve patroni officium aut reuerentiam debebit: quam tamen heres liberti, si non extraneus esset, sed ex libe-

a d. l. vsufructu §. si vero. & §. vlt.

b tit. 6. de dotibus.

c Vlp. in ff. d. loco. §. dos si pen. & l. 1. ff. de dote prælег.

d l. si in rem ff. de rei vindic.

e lib. 3. tit. 6. de legat. §. eius rei. & facit l. 1. ff. de adq. her.

f l. legatarius 38. ff. de leg 1. l. 4. 5. & 6. de leg. 2.

g d. l. legatarius.

h l. si quis 7. §. 1. ff. de acq. hered.

i l. cum hereditate 55. eod. tit.

k l. si is qui 56. eod. tit.

l l. heres 8. ff. de obseq. à libert. præst.

ex liberis, patrono defuncti eiúsque liberis præstare teneretur: vsque eò vt etiam hoc facere recusans tanquam ingratus ad seruitutis nexum reduci posset, vt Imperatorum rescripto declaratur[a]. Sed differentiæ huius ratio in promptu est: nempe extraneus liberti heres nihil est quod patrono debeat, portionem ex bonis defuncti debitam consecuto: nihil enim à defuncti patrono ipse habet. Filius aut nepos liberti, beneficium libertatis (quæ res inæstimabilis esse dicitur[b] à nostris) per patrem ab ipsius patrono habent. Rursum quod ad liberos patroni licet eius heredes attinet, notam asperam patroni filio liberis eius non nocere: & quamuis libertum patroni filius capitis accusauerit, vel in seruitutem petierit, vel ipse fuerit exheredatus: nepotem neque verbis, neque sententia legis, aut edicti Prætoris ex persona vel nota patris sui excludi à bonis auiti liberti, ex Diuorum fratrum rescripto Iuliani sententiam aduersus Proculum comprobante, Vlpianus[c] retulit: nisi quandiu in patris potestate sunt: ne qui suo nomine à bonorum possessione summouetur, per alios eam consequatur, vt Iurisconsulti admonent[d]. Ex quo sequitur vt nepotes, licet defuncto patri, qui admitti ad bonorum liberti possessionem suo vitio non potuit, heredes extiterint, nihilo magis excludi ab auiti liberti successione: cùm eorum nulla culpa sit, nec ad heredes pœna facilè transeat. Ait lex, IVRISQVE. Heres enim non in singularum rerum dominium vt emptor, sed in omne ius defuncti succedit[e], in pœnam tamen non succedit[f]: iúsque successionis plenius est, quàm emptionis[g]. Ideóque sæpe in amplius tenetur heres, quàm emptor, vt ecce quod is cui heres sum, fecit, perinde est atque si ipse fecissem: vnde si tibi aqua pluuia noceat, cogor mea impensa tollere: at si is à quo emi bona fide opus fecerit, ego restituere non cogor, sed patientiam tantùm præstare debeo[h]: nec obstat quod est in l. emptor. ff. de aqua & aqua pluuia arcen. CÆTERIS SVCCESSORIBVS: nam hoc accipiendum est de rei, non de iuris successoribus, vt quod in emptore dictum sit, idem in donatario & legatario seruetur[i]. Item cùm patrifam. mora facta sit, iam in eius herede mora non quæritur: tunc enim ea heredi proximo hereditario iure competit: & ad cæteros quoque deinceps heredes transmittitur[k]: itémque fiscus, qui ex suis contractibus vsuras non dat, cùm in locum priuati successit, etiam dare solet[l]: fisci etiam quasi heredis ratio habetur, bonis damnati fideiussoris fisco vindicatis, si inter fideiussores actio diuidi cœperit[m]. Sed cùm ius successionis plenius sit, quàm emptionis, quî fieri potest vt pactum in personã conceptum emptori, vel donatori, non etiam heredi prosit?[n] Quod de herede dictum est, id in quouis successore, qui heredis loco constituitur, accipi oportet. Ait lex, CVIVS FVIT DEFVNCTVS. Huic definitioni locum esse, vt in cæteris omnibus ostendimus, ita & in delictis verum est: non quidem vt heres pœnam subeat bonorum ademptionis, quæ defuncto infligenda foret, si viueret: cùm bona successoribus non denegari constet[o] (vt inferius quodam commodiore loco

a l. vlt. C. de liber. & eorum lib.
b l. libertas 106. ff. hoc tit.
c l. leg. Diui fratres. ff. de iure patron. l. in seruitutẽ. § si patrono. ff. de bon. libert.
d l. quæritur. ff. de bonis liberti. iunct. l. qui in seruitutem. &. & l. quod si pater. eod. tit.
e l. Pomponius. § quæsitum. ff. de acq. poss.
f l. pen. ff. de oper. noui nunc.
g d. § quæsitum.
h l. si tertius. § vlt. iunct. l. 4. ff. de aqua & aqua plu. arcen.
i d. l. emptor. in fi. ff. de aq. & aq. plu. arc.
k l. cum patrifa. ff. de vsuris.
l leg. cùm quidam. §. fiscus. ff. de vsur. l. 3. C. de fisc. vsu. lib. x.
m le. Inter eos. §. vlt. ff. de fideiuss.
n l. si tibi decem. § si quis paciscatur & §. pactum cõuentum. ff. de pact.
o l. 2. C. si pendente appel. mors. l. defunctis. C. si reus vel accus. mort. fuer.

explicabitur [a]) propterea quòd pœna & criminis causa rei postulati morte in eius persona extinguatur & pereat [b]: nisi fortè quod ad bonorum causam attinet, si ea specialiter sententia præsidis cùm adempta reo essent, pendente appellatione reus decesserit (quo casu etiam post mortem eius quæstionem bonorum permanere, ac examinari appellationis rationem constitutum fuit[c]) sed potiùs vt, quoniam hoc veteri (vt Gordianus ait, & alibi pleniùs explicabitur) iure vtimur Imperatorum rescriptis & constitutionibus confirmato: ne quis absens grauioris criminis, cuius pœna relegationem excedat, postulatus damnari aut puniri possit[d] (nec enim inaudita causa quemquam damnari æquitatis ratio patitur[e], nisi si post litem demum contestatam abesse cœperit: quo casu absentem vt damnatum ex vetusto Romanorum more ac reum peragi, teste Cicerone[f], atque ad ipsum Asconio[g], sic & per procuratorem defendi receptum est[h]) sed si desit, requirendus tantummodo annotari soleat, vt copiam sui præstet: non vtique ad pœnam, sed vt potestas ei sit purgandi se si potuerit[i]: atque intra annum quidem exinde computandum, ex quo ea annotatio facta, vel edicto, vel etiam literis ad magistratum factis publicè innotuit[k], hoc ei facere liceat: intra quem si redierit, & se purgauerit, obsignata bona recipiat[l]: si neque redierit, neque qui se defendat habuerit, tunc (licet nulla temporis præscriptione à causæ defensione, si quando postea redierit, summoueri eum qui requirendus annotatus est, oporteat[m]) statim tamen post annum bona in fiscum cogantur[n]. Rursum vt si requirendus annotatus intra annum reuersus præsidem adierit, & satis obtulerit: non sit locus mandatis, vt bona fisco vindicentur[o]. Hæc omnia dicemus & in herede eius, vt eiusdem potestatis iurísque sit quo defunctus vti potuerit, obseruari oportere: vt mortuo quidem requirendo post annum adnotationis, nullum ius heres in bonis habeat (fisco scilicet iamque vindicatis) quemadmodum ne defunctus quidem habiturus fuerat. E contrario autem si obierit intra annum reuersus, siue post intimationem præsidi factam, cùm se nondum purgasset, siue etiam sine vlla intimatione (vt arbitror, benignitatis ratione ductus, quam in pœnalium præsertim causarum interpretatione sequi conuenit ex præscripto regularum iuris[p]: & quòd eius intimationis, tanquam necessariæ, quo casu requirendus intra annum moritur, Iurisconsultus non meminit[q]: præsertim verò quoniam intra id temporis fieri licito iure à defuncto, nisi morte præuentus foret, quem infœlicitas fati excusare debet, potuerit) tum sanè, quia criminis causa euanescat & pereat, bona eius quæ ipse (si superstes foret) habiturus fuerat, ad heredem proprium transmittat[r]. Denique vt quemadmodum si per viginti annos ab annotatione quæ publicè innotuit computandos, bona fiscus non occupasset, postea præscriptione ab ipso reo excludi potuit: similiter & ab herede eius (qui eiusdem

a ad l. nemo enim 87. ff. hoc titul.
b l. 1 §. vlt. ff. de requ. reis. l. 1. & 2. & vlt. C. si reus vel accus. mort. fuer. l. defuncto. ff. de publ. iud.
c l. 3. C. si pẽd. appellat. l. vlt. in h. C. si reus vel accus. mort. l. 1. ff. si pẽd. app.
d l. absẽtẽ. C. de accus. l. absantẽ. ff. de pœnis l. 1. in pr. ff. de requir. reis.
e d. l. 1. in princ.
f pro Cluẽtio. vbi de Fabritio quodã, & lib. 3. in Verrem.
g in Ciceron. orationem pro Milone.
h l. seruũ. §. publicè. ff. de procur. l. reos. C. de accusat. l. inter. ff. de publ. iudic.
i l. 1. C. de requi. reis.
k l. 1 §. præsides. & l. penult. in prin. ff. eod. tit.
l l. vlt. ff. eod. tit. l. 1. §. 1. C. eod. tit.
m l. penul. in fi. l. 2. C. eod. tit.
n d. l. vlt. in princ. ff. & d. l. 2. C. eo.
o d. l. 1 §. sed & Papin. ff. de requir. reis.
p l. factum 155. §. vlt. & l. rapienda 168. ff. hoc tit. & l. semper in dubiis 56. ff. eod. tit.
q d. l. 1. in fi.
r d. l. 1. in fi. ff. d. l. 1. in fine. C. eod. tit.

pote-

potestatis iurísque est (excludi possit, quemadmodum à Marcello[a] huic regulæ conuenienter enarratur. Quorum omnium argumento permoti maximè ac persuasi nuper fuimus, cùm in criminali (sic vocant) huius Tolosani parlamenti camera seu classe (cui cum aliis illustriss. viris & ipsi pro muneris nostri ratione pręsumus) non infrequens Senatus haberetur mense Februario ineunte anni 1582 super lite mota per magnatem aliquem, qui (tanquam heres sub inuentarij beneficio, & propinquus Francisci à Conuenis siue de Cumenge, nobili prosapia orti, domini de Rochefort apud Conuenas in hac Seneschallia Tolosana) diploma regiũ obtinuerat, vt admitti posset ad causam innocentiæ defuncti suscipiendam: qui testamento Tolosæ facto ipsum heredem instituerat, ac dein contracto capitali (vt quidem insimulabatur) cædis atque vis publicæ crimine, post contumacias (vt ex consuetudine quæ in Gallia & Italia contra ius ciuile pop. Rom. de quo superius egimus, obtinuit) tristem sententiam capitalis pœnæ cum bonorum publicatione absens arresto eiusdẽ Cameræ passus intra quintum deinde mẽsem, atque adeò intra quinquennij tempus (intra quod ex contumacia damnati capitaliter ad se purgandos, suámque innocentiam ostendendam, edicto Regio Molinis edito[b] præstitutum est) decesserat. Quando igitur heres testamentarius paratus foret causam ac defensionem defuncti suscipere, & innocentem defunctũ ostendere (quod & antiquitus permissum fuisse heredi eius, qui sibi metu criminis consciuisse mortem diceretur, ex Martiani responso[c] addiscitur) & legitimum quinquennij tempus reis præscriptum adhuc ipsi largiebatur: propterea non repellẽdum esse heredem, sed eius petitioni diplomate regio nixæ subscribendum, ex maioris Senatorum (qui aderant) partis opinione ipsi etiam duximus: etsi nonnullis ex eo numero aliter placebat, nec sine rerum secus in specie facti non ita dissimili (vt quidẽ existimabant) iudicatarum auctoritate, nec verò absque ratione optima: cùm eãdem criminalis iudicij & capitalis supplicij aleam, ipsámq, carceris pœnam here[s] non esset subiturus: & ne in posterũ istis contumaciis fenestra patefieret, atque grassãtibus (hac præsertim Gallicorũ tumultuum tempestate) cędibus armatísq; manibus impunitas. Verùm enimuero in illam nostram (vti dixi) sententiam datum arrestũ, non sine nuperis ac vetustis aliarum huius orbis Gallici supremarum curiarum exemplis: quorum nonnulla Boërius[d] & ipse Burdigalensis olim parlamenti præses in suis decisionibus percensuit. Et quoniam eadem non meliore iure heredem esse, quàm defunctum oportuit: ideo adscriptum S. Consulto, non antè audiendum heredem esse, nisi & contumaciarum expensis omnibus persolutis, & mulctis etiam (quas emendas dicimus) viduæ liberísque occisi, quas arresto priore adiudicatas fuisse constabat, præstitis. Nam nec ipse ex contumacia damnatus, si superstes iudicio se sisteret ad purgandum ac diluendum crimen, aliter admitteretur: ex recepto iudiciorum more, ipsi iuri legitimo[e], & constitutionibus Regiis[f] congruente. Rursum quod ait lex, CVIVS FVIT DEFVNCTVS,

a l. 2. iũct. l pen. § de requi. reis.

b Attic. 20.

c l. vlt. §. vlt. §. de bon. eorũ qui ante sent. mor. sib. consc.

d quæst. 64

e l. venia. C. de in ius voc. vbi post glos. Bart. Alex. & Paul. Castr quos & Boërius citat quęst. 65. num. 3.

f ord. Carol. 8. art. 57. vide & Boër. quæ. 65. num 11.

sic accipe vt intelligas hoc quoque, aut cuius nunc esset defunctus si viueret. Ergo quod illi iuris competeret, hoc ipsum spectabit ad eius heredem & quemcunque successorem: vtputà si fideiussor pactus fuerit ne à se pecunia peteretur, reus quidem manet obligatus: ipse autem sua exceptione tutus est. Ideóque si per imprudentiam soluerit, condicere stipulatori poterit. Nihil autem interest (ait Iulianus [a]) fideiussor an heres eius soluerit. Similiter & in hac facti specie dicendum, quæ alicubi à Marcello [b] proponitur sic ferè: Titia codicillis de prædiis, quæ testamento Septitiæ reliquerat, ita cauit, A te peto Septitia, vt filio meo cùm annorum sedecim erit, eadem prædia restituas. Quòd si filius meus sedecim annos non impleuerit: peto, vti reddas ea, restituas Publio Mæuio, & Caio Cornelio. Quæro cùm Septitia decesserit, deinde filius quintumdecimum annum agens defunctus sit, an repræsentetur fideicommissum quintodecimo anno impleto: & heredes Septitiæ restituere id Publio Mæuio & Caio Cornelio debeant? Marcellus respondit, Septitiam ius quod in his prædiis habuisset, heredi suo reliquisse. Iurisconsulti verba sunt, id ipsum significantia quod hic regula nostra continetur, heredem eiusdem potestatis iurisque esse, cuius fuerit defunctus. Sequitur deinde apud Marcellum, Etenim videri contra voluntatem testatricis, (Titiæ scilicet) repræsentationem fideicommissi desiderari. Postremò adiicitur, Nec quicquã mutat quòd Septitia antè decessit. Nam etsi puer viueret, non prius Septitiæ heredes quàm Septitia possent conueniri: tanquam hoc significet Marcellus, quod initio diximus, Eodem iure vti debere Septitiæ heredes quo Septitia (quæ ante filium testatricis decessit) vteretur, si viueret: Septitia (inquam) quæ filio testatricis superstes in specie proposita, exceptione doli mali repelleret Mæuium & Cornelium substitutos & desiderantes sibi repræsentari fideicommissum ante id tempus, quo filius decimum sextum annum impleuisset. Quod sanè expectari debet, non modò in Septitiæ gratiam, sed etiam eius heredum: qui eiusdem potestatis iurisque sunt cum Septitia, & proinde ac illa aut certè per interpositam eius personam, ipsi quoque Titiæ testatrici successisse existimantur [c]. Similiter in hac facti specie, Qui iniuriarum acturus stipulatus erat ante litem contestatam, vt aduersarius suus iudicio sistat, commissa stipulatione mortuus est: scribit Paulus [d] non competere heredi eius ex stipulatu actionem placuisse, quia tales stipulationes propter rem ipsam dantur, hoc est vt iudicium ipsum exerceatur, cuius nomine stipulatio iudicio sisti interponitur. Iniuriarum autem actio heredi non competit. Quamuis enim hæc stipulatio iudicio sistendi causa facta ad heredem transeat, tamen in hac causa danda non est. Adiicit deinde Paulus, quod explicationem istorum nostræ regulæ verborum (quam attulimus modò) prorsus confirmat. Nam & defunctus, si vellet omissa iniuriarum actione ex stipulatu agere, non permitteretur: hoc sentiens nimirum, quod defuncto si nunc esset superstes non concederetur, id eius heredi qui eodem iure vti debet, esse denegandum. Atque ista quidem ad hanc regulam affatim

scripta

a l. cùm is qui. §. 1. ff. de cond. in deb.
b l. Publius 36. §. Titia. ff. de cõdi. & dem.

c l. heredis 65. ff. de verb. sign.
d l. si cura 10 §. qui iniuriarum ff. si quis caut.

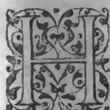
ſcripta exiſtimamus: quæ vtinã per æquè Iuris ſtudioſis placeant, proſint, faciant ſatis. Ad aliam regulam pergamus porrò.

AD L. LX.

Vlpianus libro decimo Diſputationum.

Semper qui non prohibet pro ſe interuenire, mandare creditur, ſed & ſiquis ratum habuerit quod geſtum eſt, obſtringitur mandati actione.

De actione mandati, & negotiorum geſtorum. Item de bonorum poſſeſſionis ratihabitione.



HÆc regula eſt de contractu mandati. Mandatum inde dictum Iſidorus non malè tradit[a], quod olim in commiſſo negotio alter alteri manum dabat: per nuntium tamen aut per epiſtolam ſuſcipi poſſe, quia conſiſtit nudo contrahẽtium conſenſu, nemo eſt qui dubitet[b]. Multò magis mandatum contrahitur, ſi præſentem roges, aut iubeas aliquid facere, ſtatímque is tibi obligari poſt mandatum ſuſceptum incipit, ac viciſſim tu ei quoque contrario iudicio incipis teneri, vtputà ſi ex mandato tuo pro te fideiuſſerit, vel aliàs interuenerit, eóque nomine aut ipſe ſoluerit, aut alio qui negotia eius gereret ſoluente, ratam habuerit ſolutionem[c]. Quæ autem actio competat, ſi tu nominatim id eum facere non iuſſeris, dubitatur. Et quidem ſi donandi animo pro te fideiuſſit, expeditum eſt nullam neque mandati actionem, neque negotiorum geſtorum intendi poſſe[d]. Quod ſi non animo donandi fecerit, vel inuito te ac vetãte, aut ignorante fecit, ac tum ſi pro præſente, multóq; magis etiam ſi pro abſente fideiuſſit, tam mandati, quàm negotiorũ geſtorũ aduerſus te actionẽ ceſſare conſtitit[e], quanquam tentari poſſit obligari te ignorantem negotiorum geſtorum actione, ſi ea vtiliter adminiſtrata fuerint. Nec obſtat d. l. qui fide, vbi ait reum promittendi conueniri non poſſe: nam hoc accipiendum eſt de mandati actione. Et ſanè cùm fideiubere pro alio quiſque poſſit, etiamſi promiſſor ignoret[f], quis non videt æquum eſſe vt fideiuſſor aliquam, atque adeò negotiorum geſtorum in te habeat actionem?[g] niſi fortè non tam contemplatione tui, quàm quòd ſibi conſultum vellet, fideiuſſerit, aliúdve quid mandauerit, vt in ſpecie l. creditor. §. 1. verſic. item quęſitum. ff. mand. vel te patiente, nec recuſante fecit, ac tum quidẽ ſi pro te præſente fideiuſſit, etiamſi ex mandato & fide alterius, mãdati iure te quoque habet obligatũ exoluta pecunia, vel ſecuta cõdẽnatione[h], quia mandaſſe crederis: & hoc eſt quod in hoc loco Vlpian. ait, ſẽper qui non prohibeat pro ſe interuenire, mandaſſe intelligi: exẽpli cauſa, exacta eſt à te cautio iudicatum ſolui, fideiuſſores abs te dati

a lib. 5. etym. cap. xxiiii.
b l. 1. ff. mã. l. 1. ff. de proc.
c l. ſi is qui negotia. §. ſed ſi fideiuſſor. ff. mandati.
d l. 4. ff. de neg. geſt. l. 6. §. ſi paſſus. ff. mãd.
e d. l. 6. §. ſi paſſus. l. ℞ pro te. l. ſi fide. §. 1. ff. mand.
f l. fideiubere. ff. de fideiuſſ.
g l. 3. in fi. & l. ſeq. ff. de neg. geſt.
h d. l. 6. §. ſi paſſus. d. l. qui fide. in princ. ff. mãdat. l. ſi fideiuſſor. C. eod.

hoc tibi præter mandatum tuum assumpserunt, vt litem nomine tuo defenderent: si obtinuerint, poterunt & litis sumptus (auctore Vlpiano) consequi, quasi iuxta mandatum, etsi mandatum non fuerit[a]. Cui non est absimile quod idem ait alio in loco, Eum qui patitur ab alio mandari vt sibi credatur, mandare intelligi[b]: mandare autem intelligi non creditori, sed ei qui creditori mandat. Quod si pro te patiente verùm absente quis fideiussit, generaliter dicimus fieri non posse quin actione de negotiis gestis ei obligatus sis, siue ratum hab[e]ris, siue nõ[c]. Cùm autem quæritur an mandati quoque actio in te competat, ita ex Pauli & Vlpiani responsis distinguendum esse colligitur: vt si ratum habueris, quod absente, vel etiam ignorante te gestum est, & id fuerit tuum, tuique contemplatione gestum negotium, obstringaris non modò negotiorum gestorum actione, quòd aliquis ea vtiliter administrauerit, sed mandati etiam iudicio[d]: quum ratihabitio retrotrahi soleat, & mandato comparari, vt in extremo huius nostræ regulæ. Alioquin si quidem tuum negotium non fuerit, licèt nomine tuo gestum, non tenearis etiam ratum habẽs, nisi fortè actione negotiorum gestorum, si aliquid ex eo gestu tibi acquisitum fuerit, vt in l. si pupilli. §. itẽ quæritur. versic. item ait. & seqq. vsque ad §. videamus. ff. de neg. gest. à qua lege Accursius, & cæteri se vt explicare possint non habent: aut si tuum quidem negotiũ, sed non tui contemplatione fuerit administratum, negotiorũ gestorũ iudicio tantùm teneri possis, etsi ratũ habeas. Quòd si ratum non habueris, dicamus negotiorum gestori, vtputa fideiussori, si pro absente vel ignorante fideiusserit, solam superesse negotiorum gestorum in te actionem, id quod æquum est. Mandati enim actio competere non potest, cùm non antecesserit mandatum (vt Paulus ait[e]) neque intercessisse possit intelligi, quia ratũ habitum non fuerit. Planè tutori aduersus contutorem, si damni quid causa eius acceperit, vt id saluum ei sit: magistratui quoque aduersus collegam, atque adeò curatori aduersus subcuratorem, competere negotiorũ gestorũ actionem Iulianus scribit[f]: non etiam mandati (vt arbitror) propterea quòd collega videri non possit ratum sponte habuisse, quod alter gesserit: cùm inuitus etiam obstringatur secundum iuris publici formam, vt ex alterius administratione vtiliter conueniri possit. Sed præter illã negotiorum gestorum actionem, non dubito quin tutori, qui ex facto alterius tutoris aliquid præstiterit, directa (siquidem ei ante solutionẽ cessa fuerit à pupillo per iudicem contrario tutelæ iudicio additum coacto[g]) vel sine cessione illa, vtilis certè actio tutelæ cõpetat: id quod & ab Antonino[h] rescriptum, & secundũ Imperatoris constitutionẽ ab Vlpiano[i] responsum est. Et similiter cùm magistratus collegæ nomine conueniatur (vt antè diximus) propterea quòd magistratuum indiuiduum officium est, & periculũ commune[k]: quò spectat quod Imperatores olim rescripserunt (teste Iurisconsulto Papyrio[l]) curatorẽ etiã nomine collegæ teneri, si interuenire, & prohibere eũ potuit. Igitur actio quæ propterea in collegã decerni solet, ei qui pro altero depẽdit, ex æquitate competet (vtilis scilicet) & quod depensum pro collega in magi-

a l. iam tamen. §. in hac stipulatione. vers. si autem. ff. iudic. sol.
b l. qui patitur. ff. mand.
c argum. l. si is qui negotia. ff. mand.
d l. cũ mandat. §. vlt. ff. mand.
e l. ex facto. §. fideiussori. ff. mandati.
f l. ex facto. ff. de neg. gest.
g l. Modestinus. ff. de solut. l. 1. C. de contr. tut. iud.
h l. 2. C. de contr. tut.
i l. 1. §. nunc tractemus. ff. de tut. & rat. distr.
k l. Imperator. ff. ad municip. l. 3. ff. de ad. rer. ad ciuit. pertin.
l l. vlt. §. pen. ff. eod. tit.

magistratu probabitur, solui & ab ipso, & ab heredibus eius præses prouinciæ iubebit: quemadmodum ab eodem Vlpiano nostro alibi[a] traditur: qui de administratione rerum ad ciuitatem pertinētium, atq; adeò de ista quam agitamus quæstione, haud dubiè disseruit eo libro x. Disputationum, vnde sumpta est hæc regula: cui similē inscriptionē habet caput 1. ff. eod. tit. de adm. rerum ad ciuitat. pertin. Ergo si non mandati actione (quia nec mandatum, nec ratihabitio interuenerit, de quibus Vlpianus noster hoc loco) vtili tamen actione, vel negotiorum gestorum collega tenebitur, ex cuius facto alter aliquid dependerit: perinde quasi fideiussorio nomine interuenisset pro eo qui dein malè Rempub. gesserit. Ait lex, QVI NON PROHIBET. Qui scit, adest, & patitur: neque verò exigimus vt ratum habeat postea, quod semel videtur comprobasse. Hic ergo mandati obligatur, qui præsens aliū pro se interuenire passus est: quasi tacitum mandatum contraxerit. E contrario etiam interdum accidit, vt pro fideiussore habeatur, qui tamen se disertis verbis non obligauit, tanquam tacitè interuenerit: vtputà paterfam. qui nominationi filij ad decurionatum, aliámve quampiam reipub. administrationem præsens non contradixit. Quicquid enim in repub. filius gesserit, paterfamilias vt fideiussor præstabit: idque noster Vlpianus libro[b], non quidem (vnde sumpta est nostra regula) decimo, sed primo disputationum tradit. Et quoniam qui ratum habuit, obstringitur mandati actione (vt est in extremo huius nostræ regulæ) ideo etiam vice versa, tacitam ex postfacto ratihabitionem in suprà dicta specie facti (vt veluti fideiussor, qui tamen re vera non interuenit, obligetur pro filio paterfam.) dicemus eundem effectum parere, quē expressa peperisset ratihabitio: quem & cōsensus initio vel tacitè, vel expressim adhibitus. Vnde Paulus[c] cū qui decurionē adoptauit, onera decurionatus eius videri suscepisse: exēplo patris, cuius voluntate filius decurio factus est, apertè pronūciat. Ait lex, MANDARE CREDITVR, vt pro se interueniat is qui non est prohibitus. Quod ego verū esse arbitror in iis personis, quæ pro aliis interuenire solent, vtputà in procuratore, tutore, curatore, cæterisque huius generis[d]. Sūt & alij casus in quibus qui re vera non mandat, mandare tamen intelligitur: vt ecce, cùm quis omnibus negotiis suis aliquē præponit, intelligitur debitoribus mandare vt illi procuratori soluant[e]. Ait lex, RATVM HABVERIT. quod in dubio non præsumitur, cùm facti sit: nisi fortè cùm eius intersit, cuius nomine gestum fuerit negotiū. Nam sanè quotiēs is cui bonorū possessio ab altero postulata est, furere cœperit, magis probari Paulus ait[f] ratum eum videri habuisse. Quod Ius singulare esse arbitror: & propter necessitatem receptū, nec trahendū ad consequētias: & verò sic accipiendum est, vt à iure communi quàm minimum abhorreat: nempe vt antè quàm fureret, petitam sibi bonorum possessionem, cùm adhuc sanæ mentis esset, resciierit: tum deinde furere cœperit. Taciturnitatē enim eius qui reiecit, licet per modicū tēpus, attamē (quia ne cōtradixit quidē) pro volūtate ac ratihabitione, ex humanitate quadā ciuiliter ac fictione iuris interpretamur: Ratiq; habitionē ad

a l. 3. §. ius Reipubl. ff. de adm. re. ad ciu. per.

b l. 2. in pr. ff. ad Municip. facit l. filiusfam. ff. de adm. rer. ad ciu. pert. l. 1. C. de decur. lib. 10.

c l. Lucius. §. idē respōdit eum. ff. eod. tit. ad Municip.

d l. non solum. §. agere. ff. de iniur.

e l. qui hominem. §. si Titium. ff. de solut.

f l. vlt. ff. de bon. poss.

confirmationem prioris postulati pertinere: Et ideo facilius admitti ac præsumi, si tamen huic præsumptioni veritas non obstet. Nec verò aliter existimabimus de eo qui statim atque sibi postulatam intellexit bonorum possessionem, fato suo functus est: & eadem humanitatis ratione, eum qui protinus decessit, proinde ac eum qui furere cœpit, fingemus ratum habuisse si potuit: hoc est non aliter quàm si petitã bonorum possessionem intellexerit. Planè aliud iuris esse dicemus, si is cuius nomine petita est bonorũ possessio, decesserit ante ratihabitionem: hoc enim casu si nescierit, nec ei quidem videri potest cõpetiisse, quia ratum non habuit: &, ad heredem quoniam ius bonorum possessionis non transit, sequitur necessariò, vt quam à defuncto non admissam ipse frustra cognoscit, ne intra tempora quidẽ petitionis rectè ac vtiliter ratam habeat ab alio agnitã [a]. Ex quo apparet non aliter eã acquiri per alium posse, quàm si ipse, cuius nomine petita est, ratum habuerit: Ratum autem habere debet intra id tempus, quo & peti potuit. Nam si quis tempore exclusus à petitione, ratam habeat petitionem ipsius nomine ab altero factam, nihil agit [b], & nihilominus rem ratam haberi committitur stipulatio: quemadmodum etsi solutionem à debitore procuratori (cui mandatum non fuerat) factam, creditor tum demum ratam habuerit, cùm iam tempore liberatus debitor esset: quo casu non interposita stipulatione de rato, debitori qui soluisset condictio competeret aduersus falsum procuratorem, non insecuta intra tempus ratihabitione: quæ tum inutilis profectò est & frustratoria, cùm iam dies actionis exierit, & liberatus sit tempore debitor. Etenim cùm solutione hic ampliùs liberari non possit, si ea nunc fiat cùm iam debitor esse desiit: ideo & quam ante fecit alij quàm creditori, & non secuta cùm oportuit ratihabitione, pro inutili haberi conuenit. vnde locum esse repetitioni eius quod falso procuratori datũ est, vel ex stipulatu actioni perempta condictione, in cuius ea locum succedit, vt ex Africano & Iuliano intelligimus [c]. Sanè si ratihabitio intra tempus instituendæ actionis, aut petendæ bonorum possessionis facta sit, retrotrahitur, & mandato comparatur: adeò vt si falsus procurator qui egit petiitve alieno nomine, postea decesserit, aut furere cœperit, ratihabitio ex iis causis non impediatur [d]: quod enim vtiliter gestum est, ex postfacto irritum nõ fit, si modò intra legitimum tempus ratihabitio sequatur. Ergo & quod ait Vlpianus [e], si quis, cùm procurator non esset, litem contestatus sit, deinde ratum dominus habuerit, videri retro rem in iudicium rectè deductam: sic debemus accipere, si modò cùm dominus ratum habet, actionis dies nondum exiit, sed potuit ipse in iudicium deducere, & iudicio inclusam saluam facere, vt Caius loquitur [f]. Cur enim meliore cõditione sit qui ratũ habet dominus quod ab alio gestũ est, quàm si ipse gereret cùm ratũ habet. Eadémque ratione quod alibi [g] traditur, si eam litem quam procurator (ab initio falsus, sed ex postfacto verus inchoasset, dominus comprobans persequeretur: non esse commissam stipulationem (de rato scilicet) ita interpretamur, si modò cum actu ratum habet dominus quod

gestum

a l. 3. §. acquirere. ff. de bon. possess. l. 7. ff. rem rat. hab.

b l. bonorum. ff. rem rat. hab. l. vlt. ff. quis ord. in bo. poss. ser.

c l. si fine. & l. vlt. §. vlt. ff. rem rat. hab.

d d. l. bonorum. in fin.

e l. licet verum. ff. de iudic.

f l. omnes 199. ff.

g l. 5. ff. rem rat. hab.

gestũ est, neque lis mortua fuerit (quo casu id fieri assolet) neque dies mouẽdæ actionis exierit. Quæ omnia interpretes minimè intelligunt: certè non tradunt. Ait lex, GESTVM EST, eius nomine, in rem eius, eo absente vel ignorante.

Ait lex, MANDATI ACTIONE. Idem in actione Quod iussu, qua dominus tenetur, aut pater qui ratũ habuit quod seruus filiúsve gesserit[a]. Vtrumque meritò: cùm ratihabitio iussui & mandato plerunque comparetur (vt post Vlpianum[b] Iustinianus monet[c]) quod & in maleficijs etiam obseruatur, vt dicemus ad l. hoc iure 152. §. 1. ff. Sed & actione de negotijs gestis rectè conueniri potest, quasi ratihabitio non intercesserit, si magis hoc velit actor: vt quia vtiliter negotia se administrasse intelligat. Illud notandum, ratihabitione interdum & ab alio: quàm cui gestum fuerat initio negotium, postea facta, id confirmari: vt in hac specie, Si creditor cuius ignorantis procuratori solutum est, arrogandum se dederit. Nam si habuerit pater ratum, rata solutio est: quemadmodum è contrario, si ratum non habuerit pater, irrita solutione repetere debitorem posse noster Vlpianus[d] tradit. Sed de ratihabitione solutionis alio loco[e] pluribus agetur.

a l. 1. § si ratũ. ff. quod iussu.
b l. verò. in fin. ff. de solut. cui iungẽda est l. licet. ff. de iudicijs.
c l. vlt. C. ad Maced. facit l. solutam ver. ratam. ff. de sol. l. si seruus. ff. de precar.
d l. si quis offerenti. § pen. ff. de solut.
e ad l. quod iussu 180. ff. hoc tit.

AD L. LXI.

Vlpianus libro tertio Opinionum.

Domum suam reficere vnicuique licet, dum non officiat inuito alteri in quo ius non habet.

De domibus ex auctoritate magistratuum, deq; itinere, riuo, fonte, aquæductu reficiendis. De modo altitudinis ædificiorum & crassitudinis parietũ vsitato apud veteres Rom. De legitimo inter ædificia spatio. De prospectu maris.



PRÆSES Prouinciæ inspectis ædificijs dominos eorum causa cognita ea reficere cõpellit, ita vt & aduersus detrectãtem competenti remedio deformitati auxilium ferat. Verba sunt Vlpiani ex Opinionum[f] lib. 3. Ita verò ædificiorum domini ea dèbent reficere, vt interim vicino inuito in ea re in qua ius non habent, non officiant, vt in hac ex eodem libro 3. desumpta regula Vlpianus monet. Ait lex, DOMVM SVAM REFICERE. quod vt legitimè, atque ad ornatũ salubritatémq; vrbis Romæ fieret, curabant olim Ædiles plebis: quos cùm ædibus præfuisse testetur noster Pomponius[g], in quibus omnia sua scita plebs deferebat, licet de sacris ædibus, ijsdémque publicis intelligi debeat: cùm Æditimum accersitum ab Ædile, cuius procuratio huius templi est, Varro[h] etiam dicat: nihilominus tamen idem alibi[i] Varro auctor est, ab Ædilibus non modò sacras, verùm etiam priuatas

f l. Præses Prouinciæ. ff. de off. præsid.
g l. 2. § quæ ad magistrat. ver. ijsdẽ tẽporibus. ff. de orig. iur.
h l. 1. de re rust. cap. 2.
i lib. 4 de Ling. Lat.

ædes fuisse procuratas: scilicet ne in ciuitate essent domus ruinosæ vel inordinatè positæ, vt incertus quidem ac vetustus Epitomes iuris ciuilis nuper excusæ[a] auctor explicat statim in ipso initio. In prouincijs eius rei cura penes Præsides atque Proconsules fuit, vt ex iis quæ initio diximus intelligitur. Ait lex LICET, non tamen pro arbitrio, sed secundum quod edictis, legibus, principum constitutionibus permittitur: quibus constituitur modus aut altitudinis ædificioru̅, aut ambitus[b] (vt est in duodecim tabulis) & sestertij pedis (duoru̅ scilicet pedum & semissis) ac eius præterea spatij, quod inter ipsa in vrbe relinqui debet: parietum deniq; crassitudinis, quam loco communi maiorem sesquipedali esse leges publicæ vetabant (Plinio[c] ac Vitruuio[d] testibus) ne scilicet spatia angustiora fierent. Vnde nuntiationem noui operis fieri noster Vlpianus[e] ait, si quid operis fiat contra leges edictáve principum, quæ ad modum ædificiorum facta sunt. Ab Augusto quippe ædificijs modum impositum, non ex Valerio[f] tantùm & Suetonio[g], sed potiùs è Strabone[h] istum intelligimus, Ne altiùs pedes 70. ędes tollere liceret: ad quem modum & à Nerone post vrbis incendiu̅ verisimile est cohibitam ædificiorum altitudinem: qua de re Tacitus[i] in hæc verba scribit: Cæterùm vrbis quę domus supererant, nõ vt post Gallica incendia, nulla distinctione, nec passim erectæ: sed dimensis vicorum ordinibus, & latis viaru̅ spatijs, cohibita ædificiorum altitudine, ac patefactis areis, additísque porticibus quæ frontem insularum protegerent. Eum insularu̅ altitudinis modum postea Traianus ad pedes 60. reduxit, si Aurelio[k] Victori credimus. Huc verò pertinet propriè, quod Imp. Seuerus & Antoninus Tauro rescripseru̅t[l] in hæc verba: Et balneum (vt desideras) extruere, & ædificiu̅ superponere potes, obseruata tamen forma qua cæteris super balneum ædificare permittitur: id est vt concameratis superinstruas, & ipsu̅ concameres, ne modum vsitatum altitudinis excedas. Vbi quod de altitudinis ædificioru̅ modo traditur, id & ad decorem, & ad salubritatem vrbis pertinet: tu̅ ne publicus deformetur aspectus[m], & disparitas vicinorum ædificioru̅ oculis intuentium ingrata sit, tum ne vægrandi altitudine liberior aer & lumen, solísque ac diei fulgor arceatur. Quod postremu̅ etiam spectasse Zenonem Imp.[n] in constitutione ad præfect. vrbi Adamantium emissa (quæ penultimo loco sub tit. de ædificijs priuatis collocari debet) vt qui ædificia instaurarent, atque reficerent, eos antiquã formam statúmque excedere omnino prohiberet, ex hisce verbis[o] percipimus: καὶ ἡμεῖς προστάττομεν τοὺς τὰς ἰδίας οἰκίας ἀνανεοῦντας τὸ ἀρχαῖον σχῆμα μηδαμῶς παρεξιέναι, ὥστε μὴ τοὺς οἰκοδομοῦντας ἀφαιρεῖσθαι φῶτα ἢ ἄποψιν τῶν γειτόνων παρὰ τὸ πάλαι καθεστηκός. *Et nos mandamus, vt illi qui suas ædes reficiunt, nullo modo antiquam formam prætergrediantur: ita vt qui ædificant, non auferant vicinis lumen aut prospectum, præter id quod antea fuerat ædificatum.* Quanquam hoc ita demum obtinere vult, nisi quid contrà vel stipulatione, vel pacto comprehensum fuerit: vt hoc ius ei competat qui ædificare statuit. τότε γὰρ (ait) θεσπίζομεν, εἰ σύμφωνον ἢ ἐπερώτησις βοηθεῖ τῷ κτίζοντι ἐξεῖναι αὐτῷ κατὰ τὴν δύναμιν τοῦ συμφώνου ἢ

τῆς

a Paris. apud Richerium anno 82.
b hac de re vide Brissoniu̅ nostru̅ c. 2. lib. 1. antiq. ex iure ciu. sele vide & cap. 1.
c lib. 35. cap. 14.
d cap. 8. li. 2. de Archi tect.
e l. 1. §. nuntiatio. l. 2. & l. de pupillo. §. & belle. ff. de oper. noui nunt.
f l. 2. cap. 3.
g in Octauio, ca. 89.
h lib. 5. Geograp.
i lib. 15. Annal.
k in Traiano.
l l. 1. C. de ædif. priu.
m l. 2. in fi. C. de ædif. priuat.
n Ea constitutio Iustiniani & Leonis Nouellis Græc. à Scringerio adiecta est, & in editione Henr. Stephani.
o quæ sunt ex initio eius constitutionis desumpta.

τῆς ἐπιφωτήσεως οἰκοδομεῖν, tunc enim ſancimus, ſi pactio aut ſtipulatio fauet ædificanti, licere ipſi ex vi pacti aut ſtipulationis ædificare. Sanè legitimum illum ædificiorum altitudinis modum à Traiano reductum, ea ipſa cuius mentionem fecimus conſtitutione Impp. Zeno rurſum auxit vſque ad centum pedes, intra quos etiam tolli maris proſpectum vicinis ædibus conceſſit: ſed & vlterius in quantam quiſque voluerit altitudinem ædes excitare, licet hortorum vel arborum proſpectum, non maris tamen, vicino tolleret, permiſit ea ipſa conſtitutione quam ad Adamantium emiſſam diximus. Nam inter cætera, ἔτι δὲ τοῦ προτέρου νόμου κελεύσαντος (ait) ρ' πόδας ἐξεῖναι τὰς οἰκίας εἰς ὕψος αἴρειν τὰς ἀπὸ τοῦ πυρὸς πρώην διαφθαρείσας, εἰ καὶ τὴν θαλάσσης ἄποψιν ἕτερος βλάπτοιτο. καὶ ταύτην ἀναιροῦντες τὴν ἀμφιβολίαν, θεσπίζομεν τοῦτο αὐτὸ κρατεῖν ἐπὶ τῶν ἐμπρησθεισῶν οἰκιῶν εἴτε τῶν ἀνανεουμένων, καὶ ἐπὶ τῶν ἐκ νέων μὲν πρότερον, κτιζομένων δὲ νῦν. *Præterea quum lex prior iuberet licere ad centum pedum altitudinem domos excitare, igne non ita pridem combuſtas: etſi proſpectum ad mare alijs auferant. Nos hanc tollentes ambiguitatem ſancimus hoc ipſum valere in ædibus combuſtis, ſiue inſtauratis atque in ijs quæ antea non fuerant, nunc verò primùm ædificantur.* Porrò autem in illo reſcripto cuius verba protulimus, quod Seuerus & Antoninus Imp. de concameratione præcipiūt, id ſecuritatē ciuium vicinorúmq; ædificiorum conſeruationem reſpicit, vt nimirum ipſis ab incēdijs caueatur: de quibus fuiſſe veteres Romanos ſolicitos, atq; adeò anxios, ex eo intelligimus quod à Iuriſ. traditur de officio præfecti vigilum. Quamobrem etiam legibus XII. tabularū antea multò cautū fuerat de ſpatio & interſtitio quod inter vicina prædia & ędificia eſſe deberet: tum verò Neronis etiam temporibus poſt cladem illā igniū violentia Romę illatam, prouiſum vt ſubſidia reprimēdis ignibus in propatulo quiſque haberet, nec cōmunione parietum ſed proprijs ædes quæque muris ambirentur: eáque Tacitus[a] auctor eſt ex vtilitate accepta decorē quoq; nouæ vrbi attuliſſe. Vnde ſeſtertij pedis ſpatium, de quo ſuperius egimus, Imp. Verus & Antoninus A.A. legitimū vocarunt eo reſcripto, quo ſuperioribus conueniēter, in ea area quæ nulli ſeruitutem debet, poſſe dominū vel alium voluntate eius ædificare intermiſſo legitimo ſpatio à vicina inſula voluerunt, vt IC. refert[b]. Sanè ruri domum, aut aliud quodpiam ædificiū, niſi duorum pedum ſpatio in finibus relicto, conſtrui lex Solonis vetuſta vetuit: cuius exemplum ſequendum Caius noſter ad leges XII. tab. ſeribens[c] admonet. Porrò autem poſtea Impp. Arcadius, Honorius, & Theodoſius, inter horrea, & quæuis alia ædificia publica & priuata, quindecim pedum ſpatium relinqui voluerunt: ſed neque mœnianum ſiue proiectum haberi prope horrea, ædificiáve publica in prouincijs, niſi vt ſpatium & intercapedo decem pedū liberi aeris inter ea relinqueretur[d]. Illud inter ædificia ſpatium ſine diſtinctione mœnianorū à ſolarijs & alijs quibuſlibet decem pedum eſſe Leo Imp. Nouella[e] ſua decreuit: ne inuicē conſpicerēt vicini: μὴ ἑτέρως ἐξεῖναι τινὶ τοιοῦτον κατασκεύασμα τεκταίνειν, εἰ μὴ πόδας δέκα τὸν ἐκ τοῦ γείτονος μέρους ἀποχώρησιν

a l. 15. Annal.

b l. Imperatores. ff. de ſeruit. vrb. præd.

c l. vlt. ff. finiū regūd.

d l. ſi cui. & l. mœniana C de ædif. priu.

e Nou. cōſt. 113. earū quæ Iuſtiniani Nou. in exēplari iā nō per Hēr. Stephanū olim edito ſubdi & ꝓponuntur.

διαμετρήσουσιν, διὰ τὸ μὴ κατοπτεύειν ἀλλήλους τὰ γειτονεύοντα μέρη: *ne cui alio modo liceat structuram ædificij constituere, nisi decem pedes distet à vicini ædibus: ne vicinorum partes in ædificiis inter se conspiciantur:* cùm antea duodecim pedibus terminatum atque conclusum (vt tamen eo amplius relinqui non vetaret) Zeno in illa (cuius suprà mentionem fecimus) sua constitutione voluisset, quo loco τῆς δὲ ἐμοῦ τῆς διατάξεως εἰπούσης καὶ ιβ' ποδῶν χρῆναι καταλιμπάνειν μέσον τῆς τε ἰδίας καὶ τῆς τοῦ γείτονος οἰκίας τὸν οἰκοδομεῖν μέλλοντα, καὶ τὸ πλέον ἢ ἔλαττον προστιθείσης, & cætera. & statim, περιφανῶς κελεύομεν δύο καὶ δέκα πόδας εἶναι μέσους ἑκατέρας οἰκίας, ἀρχομένους μὲν ἀπὸ τοῦ ἐπικειμένου τοῖς θεμελίοις οἰκοδομήματος, διαφυλαττομένους δὲ μέχρι πέρατος τοῦ ὕψους. & postea: ὥστε μὴ στενότερα εἶναι τὰ μεταξὺ τῶν οἰκιῶν διαστήματα, καὶ πλέον εἴπερ πλέον ὄντος ἔχειν ὡς ἔχει, καὶ τοῦτο μειοῦσθαι μὴ συγχωροῦντος, ἵνα τῇ πόλει τὰ οἰκεῖα φυλάττηται δίκαια, *Cum autem constitutione mea diceretur, oportere eum qui ædificaret, spatium duodecim pedum relinquere inter suam & vicini domum plus minúsve adijcere, &c. Apertè iubemus, vt sit duodecim pedum inter vtriusque domum interuallum, qui incipiant à fundamentis illius domus quæ est è regione: atque idem spatium vsque ad domus fastigium obseruetur, &c. Ne sint angustiora ædium interualla: plus etiam distent, si sic prius fuerint ædificia constituta, neque permittitur hoc spatium minui, vt vrbi iura sua conseruentur.* Inter solaria verò siue proiecta & mœniana, decem illos pedes (de quibus ex eo Arcad. Hon. & Theod. rescripto, & posteriore itidem Leonis Nouella diximus) relinqui iusserat: sed ita vt ipsa quindecim (minimùm) pedibus à solo distarent, ne & liberiori aeri & viæ publicæ impedimento essent. Rursum intra centum pedes ædificium quo prospectus maris vicino adimatur, extrui prohibuerat: καὶ ἐπὶ πάσης οἰκίας (ait) οἰκοδομουμένης ρ' ποδῶν εἶναι διάστημα ἐν μέσῳ τῶν ἀμφισβαλλομένων τόπων κωλύματος χωρὶς γίνεσθαι τι οἰκοδομήματα, εἰ καὶ τὸν ἄλλοις διαφερούσης οἰκίας τὴν ἐπὶ θάλασσαν ἄποψιν λυμαίνεται, *In quauis domo quæ ædificatur, sit centum pedum interuallum ab ædibus obiectis, vt sine cuiusquam obstaculo ædificia constituantur: si etiam ædificium ab alijs discrepans maris prospectui officiat,* Quod ipsum Iustiniano nostro [a] adeò placuisse constat (scilicet μὴ δύνασθαι ἵνα ἑκατὸν ποδῶν εἴσω κωλύειν θαλάττης ἄποψιν πράγματος χαριεστάτου) *non posse quemquam intra centum pedes prohibere maris aspectum, rem omnium gratißimam,* vt Zenonianæ constitutionis in fraudem quod fieri à quibusdam occœperat, id Nouella sua constitutione in posterum grauissima mulcta proposita interdixerit: qui aliquot annis antea ædificium ita refici vel extolli vetuerat [b], vt ventus ad conculcationem fructuum aridorum in area fieri solitam idoneus ac necessarius vicino excludatur: ita vt paleæ ob illud impedimentum & (vt ipse loquitur) ex eiusmodi obstaculo, secerni à frugibus non possint. Ex quibus omnibus, quatenus domum vetustam reficere cuique liceat, aut construere nouam, addiscimus. Ait lex, DVM NON OFFICIAT. Qui reficit domum, iter, aquæductum (siue dominij, siue seruitutis iure

[a] Nou. 63. de prospectu maris.

[b] l. vlt. §. vltim. C. de seruit. & aqua.

iure id faciat) hoc quidem intra veterem aut vsitatum modum non vltrà poteſt. Ergo Vlpianus [a] noſter 70. ad edictum, Reficere ſic accipimus, ad priſtinam formam iter & actum reducere: hoc eſt ne quis dilatet, aut producat, aut deprimat, aut exaggeret. Longè enim aliud eſt reficere, aliud facere: & alio eiuſdem libri loco [b], Reficere (inquit) eſt, quod corruptum eſt in priſtinum ſtatum reſtaurare. Sanè quod quis nouum poteſt extruere, ſi ſeruitutem non debeat, poterit in aliam formam ædificium reducere: dum tamen legitimam altitudinem non excedat, & intermiſſo legitimo ſpatio, vt antè diximus: & poteſt alteri officere, qui dum in ſuo ædificat alteri (vicino ſcilicet, cui ſeruitutem nō debet) lumen tollit aut proſpectum adimit. Nam cùm ſuo iure vtatur, non videtur alteri officere, damnúmve aut iniuriam inferre. Quin etſi qui ſeruitutem (vt putà itineris) ſibi defendit, nec reficiendo licet noui aliquid facere: ſed id ſcilicet, ſine quo ſeruitute vti non poteſt: vnde viæ muniendæ cauſa pontem quis nouum facere, ſi velit, poteſt: ſi modò ſine hoc commeari non poſsit: quaſi pars ſit refectionis huiuſmodi munitio, idq; idem I.C. ad Labeonem addocet [c]. Alioquin hoc excepto, vt is qui ex interdicto de fonte aquam coercere poteſt, non tamē vt ei permittatur nouas venas quærere, vel aperire (hic enim innouat aliquid, præter id quod præcedenti anno vſus eſt) vt qui terrenū riuum ſigninum velit facere, aut per alium locum ducere, aut deprimere, tollere, dilatare, extenderéve in reficiendo, impunè prohibetur: nec iuuatur interdicto de riuis (non enim reficit qui hoc facit [d]) vt qui per fiſtulam aquam duxit, per lapidem ſtratum aquam ducere non poteſt: ſic etiam qui iter habet, non poteſt ita reficere vt ſilice ſternat [e], nec aliquid eorum facere quæ ſ. enumerauimus: ne non tam reficiat, quàm noui quidpiam operis moliatur. Ait lex, IN QVO. in ea re, aut circa eam rem, ſive eo loco qui ſeruitutem non debet: denique in ea re locóve, in quo is qui vult reficere, incommodum vicino adferre non poteſt: & vicino quidem inuito (vt noſter Vlpianus ait) volenti enim offici, damnum aut iniuria inferri non intelligitur: id quod poſtea [f] duobus locis explicabitur. Porrò ſimilis ei quæ iſta regula continetur exceptio naturalem cauſam habens, vt ne ſui commodi gratia quiſquā ius alterius lædat (qua de re ſuo loco ex iuris regula [g] pluribus agetur) à Iuriſc. vbi de aquæ ductu agit, proponitur [h]: Eum qui itineris aquæ reficiendi gratia fiſtulam vult ponere, id aut aliud quodlibet facere poſſe, ita tamen vt nullum damnum domino fundi ex eo detur, aut ne aquagium riualibus deterius faciat. Ait lex, IVS NON HABET. Ergo ἐξ ἀντιδιαστολῆς, ductóque argumento à ſenſu contrario, Si ius habet, ita ædificare poteſt, vel reficere, vt vicino etiam inuito noceat: vt putà ſi à principe impetrauerit [i], aut ſi talis quædam conſtituta fuerit ſeruitus. Sed & meo iure altiùs ædes meas poſſum extollere, quamuis ita fiat vt minus luminis vel aeris in tuum ædificium perueniat, vt luminibus tuis officiatur, aut proſpectui, qua de re plenus eſt tractatus de ſeruitutibus. Præterea meo iure dum ædes meas reficio, tibi nocere poſſum, intercidendo aquæ ductum, quem per eas ſine ſeruitute

a l.3.§. vlt. ff. de itin. actúq; priu. & l.1.§. vlt. ff. de riuis.

b l.1 §. deinde ait. ff. de riuis.

c d.l.1 §. vlt. in fin.

d leg. 1 §. pen. ff. de fonte.

e l.1.§ vlt. ff. de riuis.

f l. ſi prius. § placuit. ff. de aqua & aqua plu. ar. & l. 3. §. pen. ff. de aqua quot. & æſt.

g l. 4. §. ſi quis. ſi ſeruit. vind.

h ad l. 69. inuito. & ad l. quod quis ex culpa 203. ff. hoc tit.

i ad l. iure naturæ 206. ff. hoc tit.

k d. l. ſi prius. §. placuit. & d. l. 3. §. pen. de aqua quot. & æſt.

l vt in ſpecie l. 2 §. ſi quis à principe. ff. ne quid in loc. pub.

traieceras. Quamuis enim si protectum meum quod supra domum tuam & nullo iure habebam, recidisses, posse me tecum damni iniuria agere ex Proculo Vlpianus [a] scribat: Debuisse enim mecum, ius mihi non esse protectum habere, agere: nec æquum esse damnum me pati recisis à te tignis meis: Attamen aliud esse dicendum idem Iurisc. eo loci statim subiicit, in illa quam antè posuimus facti specie, ex rescripto Seueri Imp. qui ei per cuius domum traiectus erat aquæ ductus citra seruitutem, rescripsit suo iure posse eum intercidere. Et meritò (ait Vlpianus) Interest enim quod hic in suo protexit, ille in alieno fecit.

a l. quemadmodū 29. §. 1. ad leg. Aquil.

AD L. LXII.

Iulianus libro sexto Digestorum.

Hereditas nihil aliud est, quàm successio in vniuersum ius quod defunctus habuerit.

Hereditatis nomen. Seneca notatus.



EDICTUM Prętoris de hereditatis petitione, Iulianus lib. 6. Digestorum interpretatus est: ideóque quid esset hereditas in eodem libro definiuit hac nostra lege, quę tamen in regularum numerum perperam relata est: nisi quòd eius definitionis occasione multa explicantur, quæ ad successionum summam plurimis regulis comprehensam pertinent. Caius quoque in lib. 6. ad edictum prouinciale tractauit de petitione hereditatis: & ideo iisdem omnino verbis, quibus & Iulianus in eo lib. 6. hereditatem definiuit [b]. Ait lex, SVCCESSIO, id est, ius successionis: nam hereditas nomen iuris est, vt ait Vlpian. [c] & (auctore Africano) bonorum vel hereditatis appellatio vniuersitatem quandam, ac ius successionis, & non singulas res demonstrat [d]. Atque hoc est quod hac etiam lege sequitur. Nam ait lex, IN VNIVERSVM IVS, quasi dicat, non in res singulas, non in singula corpora: & ita etiam in alia iuris regula [e] Paulus, hi qui in vniuersum ius succedunt (ait) heredis loco habentur. Hereditas enim (auctore Papiniano) iuris intellectum habet, etiam sine vllo corpore: quamobrem hereditatis petitione tenetur, qui vel ius, vel rem hereditariam pro possessore posidet [f], & heres (auctore Pomponio) in omne ius mortui non tantùm singularum rerum dominium succedit, cùm & ea quæ in nominibus sunt, ad heredem transeant [g]: & hereditatis appellatio, cùm iuris nomen sit, sicut bonorum possessio, etiam damnosam hereditatem continet [h]. Nam & in bonorum possessione, bona sic accipi Vlp. ait, vniuersitatis cuiusque successionem, qua succeditur in ius mortui, suscipitúrque eius rei commodum & incommodum [i]. Ex quibus omnibus id etiam apparet, definitionem hereditatis à M. Tullio [k] traditã

b l. nihil est aliud. ff. de verb. signi.
c l. pecuniæ verbum ff. tit. prox.
d l. 208. ff. tit. prox.
e l. in pari 128. §. 1. ff. hoc tit. vbi vide.
f l. regulariter. l. hereditas. ff. de pet. her.
g l. 37. ff. de acq. her.
h l. hereditatis appellatio. ff. tit. proxim.
i l. 3. ff. de bon. poss.
k in Topicis.

vix

vix defendi ac sustineri posse: non quia pecuniam quæ morte alicuius ad quempiam peruenit iure, definiuit (cùm pecuniæ nomine non solùm numerata pecunia, sed & omnia corpora[a], iúsque vniuersum successionis, ac bonorum demonstrari possit: vt in XII. vti quisque legassit super pecunia, tutelâve suæ rei, ita ius esto[b]: quemadmodum & familiæ nomine in XII. agnatus proximus familiam habeto[c]) sed quoniam hæc verba addidit, Nec ea aut legata testamento: tanquam testamentaria nulla sit hereditas, sed legitima duntaxat: quod falsum esse constitit[d]. Id negligendum non est, licet ab aliis antea, sed non hoc tamen in loco animaduersum, non probari Senecæ quod ex Iurisconsultorum sententia diximus, hereditatis appellatione non singula corpora, sed ius vniuersum significari. Ait enim lib. 6. de beneficiis[e], Iurisconsultorum istæ ineptiæ sunt acutæ, qui hereditatem negant vsucapi posse, sed ea quæ in hereditate sunt: tanquam aliud quidpiam sit hereditas, quàm ea quæ in hereditate sunt. Verùm non deridendi abs te Iurisconsulti Seneca, qui hac in re atque in omnium iuris verborum definitionibus tradendis Platonicos sequuti, dum iuris vocabulum vsurpant, ideam quandam & speciem, siue formam rei cuiusque generalem ac vniuersam expressere. Tu potius videto (quod cum manium tuorum pace dictum volumus) ne deridendum ipse te, non modò Iurisconsultis, sed vel pueris præbeas: qui dum Iurisconsultos nominas (quorum iniecta mentio, errore pulso rationem protinus, animúsq; iudicium firmare debuit) & cum rerum dominio ius simul gentium tollis: & qui heredis quemque sui colonum dicis, rerum naturæ ordinem confundis, cælúmque (vt est in prouerbio) terræ misces. Ecquid enim tua esse ista negaueris[f]? Paterno agro & auito, inquit, expellor. Quid? ante auum quis istum agrum tenuit? Cuius non dico hominis, sed populi fuerit, expedire potes? Non dominus istò, sed colonus intrasti. Cuius colonus es? Si bene tecum agitur, heredis. Negant Iurisconsulti quicquam vsucapi quod publicum est. Publicum est hoc quod tenes, & quidem generis humani. Hactenus tu quidem: qui non modò ius vniuersum defuncti in heredem transire, sed plus etiam iuris heredem habere, cui defunctus (vtpote colonus) non sibi possederit, atque adeò ne dominus quidem fuerit, proferre audes. Ignosce quæso: nos tua tibi relicta, veram Iurisconsultorum philosophiam consectari malumus. Denique hereditas ex earum est rerum numero, quæ secundum Ciceronem non sunt quidem, sed intelliguntur: vt vsucapio, vt agnatio, vt similia, & nihilominus definiuntur optimè, vt hoc loco hereditas. Adferam verba Ciceronis[g] ad Trebatium I.C. Definitio est oratio, quæ id quod definitur explicat quid sit. Definitionum autem duo sunt genera prima: vnum earum rerum quæ sunt, alterum earum quæ intelliguntur. Esse ea dico quæ cerni tangive possunt: vt fundum, ædes, parietem, stillicidium, mancipium, pecudem, supellectilem, penus, cætera: quo ex genere quædam interdum nobis definienda sunt. Non esse rursus ea dico quæ tangi demonstrarive non possunt, cerni tamen animo atque intelligi possunt: vt si vsucapionẽ,

[a] d. l. pecuniæ 178. ff. tit. prox.
[b] l. sæpe 53. l. verbis legis 120. ff. tit. proxi. Nou. Iust. 22. de nup. §. secundũ vero.
[c] Vlp. in fragm. inst. tit. 26. de legit. hered. & toto tit. famil. ercisc.
[d] d. l. verbis. & l. lege 130. ff. ti. prox. l. 1 & seqq. ff. de hered. peti.
[e] cap. 5.
[f] ex epist. 89. lib. 13.
[g] Topic in loco Definitionis.

si tutelam, si gentem, si agnationem definias: quarum rerum nullum subest quasi corpus, est tamen quædam conformatio insignita & impressa intelligentiæ, quam notionem voco. Ea sæpe in argumentando definitione explicanda sunt. Hæc ille: Quibus congruit quod post possessionis definitionem ex Ælio Gallo traditam[a] Festus addit. Non enim possessio est de rebus quæ tangi possunt. Ait lex, IN VNIVERSVM IVS. etiamsi nihil sit in corporibus, aut actionibus hereditariis, vel ex iis si quæ sunt nihil dum heres tenuerit. Admissa enim hereditate, bonorúmve possessione statim heredem effectum contra possidentes experiri posse vetum est. Atque hoc quidem & Imperatorum[b] rescriptis & Iurisconsultorum responsis[c] apertè significatur. Sola enim destinatione animi heredem effici pro herede gerendo, etsi nihil hereditarium attigerit, inter omnes constat[d], quod nos etiam ostendimus leuiter ad l.6. in fine. ff.

a in possessio. fol. 41. fragm. Farnes.

b l. non hoc. l. vnde legit. l. si sorori. C. de iur. delibe.

c l. si ager. ff. de rei vindic. facta. ff. ad Trebell.

d l. pro herede. l. gerit. ff. de acq. hered. l. si auia. C. de iur. deli.

AD L. LXIII.

Iulianus libro septimodecimo Digestorum.

Qui sine dolo malo ad iudicium prouocat, non videtur moram facere.

De mora & improbitate, quæ si absit, debitoris periculo res non erit, nec ab ipso vsuræ præstabuntur.



REVS, siue promissor, siue possessor, qui mauult litigare, quàm actori dare, aut restituere quod petitur, multum refert vtrum dolo malo, an ex bona fide id agat[e]. Nam illo casu moram facere videtur, & ideo si res quam præstari oportebat, post susceptum iudicium, & litem contestatam interierit, nihilominus perinde ac si ea extaret, reus tenetur, & hæc est sententia l. nemo rem. 82. §. 1. ff. de verb. obl. quæ hoc Imperatoris Alexandri rescripto[f] illustrari potest, Si homines certi per fideicommissum tibi relicti fuerint (ait) post moram periculo debitoris fideicommissi sunt. Nam qui primo rem inuito domino contrectauit, aut qui mala fide dolóque malo suam, inuito eo cui debetur, retinet, semper in restituenda ea quam nec debuit auferre, vel quam se præstare oportere sciuit, moram videtur facere, licet paratus fuerit excipere actionem: vnde si dum stat per actorem ne lis contestetur, perempta res fuerit, eius nomine non ideo minus obligari reũ Triphoninus ait[g]. Non omne autem quod differendi causa optima ratione fit, moræ annumerandum est, vt putà cùm aliquam exceptionẽ allegat reus, propter quam dare non debeat, ac dum paratus est iudicium accipere (si modò non ipsum fraudandi causa simulat) ab aduersario cessatum fuerit, quod fusiùs explicatur in l. sciendum & tribus sequ.

e arg. l. illud. ff. de pet. her.

f l. 3. C. de vsur. & fructu legat.

g l. vlt. ff. de cond. furt.

seqqu. & l. paratum. ff. de vsuris. Ergo si promissor hominis ante diē in quem promiserat, interpellatus fuerit, & seruus decesserit, non videtur per eum stetisse, vt Paulus libro trigesimo septimo ad edictum scribit [a]: atque adeò cùm non fecerit moram, non tenetur, si tamen paratus fuerit iudicium suscipere. Vt enim idem auctor eodem libro tradit, si solutioni moram quis fecerit, iudicium autem accipere paratus fuit, moram fecisse non videtur: vtique si sine dolo malo, si iustè ad iudicium prouocauit [b]) idque ipsum in hac regula nostra manifestè proponitur. Ait enim, SINE DOLO MALO, id est iustè, & bona fide [c], vt qui, quantum debeat soluere ignorat: hunc enim quasi moram fecerit, improbum & frustratorem videri non posse Venuleius ait [d]. Vnde si residuum debiti soluere parato debitori Præses prouinciæ arbitrum dederit, apud quem examinaretur quantum ex debito reliquum superesset, idque debitor creditori obtulerit: improbè rem pignori datam distracturus est creditor, cùm ille moram facere non videatur, qui sine dolo malo ad iudicium prouocauit [e]. Idémque dicendum est si putet quidem se debere, & sciat quid debeat, ei tamen qui petit, se debere non existimet: quo casu si depositarius inficiatus sit, non aduersus dominum, sed quòd eum qui rem depositam petebat, verum procuratorem, aut eius qui deposuisset, heredem non putaret; agi cum eo depositi non poterit, antè quàm id cognouerit: quia dolo malo nihil dum fecerit, atque adeò moram in deposito reddendo fecisse videri nullo modo possit [f]. Vt autem is à quo petitur, non videtur facere dolo, cum ignorat quantum, aut cui soluere debeat, ita non videtur actor exequi, ac petere dolo malo, qui causam ignorat cur petere, atque exequi non debeat, idque regula iuris continetur [g]: qua de re nonnihil diximus ad l. qui in alterius 42. ff. Ex qua lege intelligendum est, ita verum esse quod dicimus, si iustam ignorantiæ causam afferre possit, qui se cur petere non debeat ignorare adseuerat. Cæterùm etsi quis inter initia nihil dolo malo fecit mouendo actionē quam exceptione aliqua, cùm posset, elisum iri non putabat: nunc tamen petendo non potest non dolosè facere, nisi talis in eo sit ignorantia, vt dolum ab eo abesse necesse sit. Meritò igitur ei exceptio doli opponetur [h], vt & ei qui velit iterum consequi quod accepit: hunc enim improbum esse constat, vt exposuimus in l. bona fides. ff. hoc tit. Ait lex, AD IVDICIVM PROVOCAT, hoc est qui paratus est iudicium accipere. Hunc enim si ab aduersario eius cessatum fuerit, moram facere non videri, Scæuola scribit [i]: & ideo nec vsuras præstare debere: cùm per ipsum non stet quominus aduersario satisfaciat. Tutoribus igitur (cum quibus pupillus vt actione tutelæ experiatur, cogi non potest) vt aduersus futuram calumniam, & si quid ei deberent, cursus inhiberetur vsurarum: hoc consilium Dioclet. & Maximianus Impp. [k]. dederunt, vt denuntiationibus frequenter interpositis ad iudicium eum prouocarent: ac, si rem dissimulatione proferret, actis apud præsidem prouinciæ factis voluntatis suæ rationem ipsi tutores declararent. Quo facto (aiunt Impp.) tam nobis ipsis, quàm

a l. cùm filiusfam. §. vl. ff. de verbor. oblig.

b l. si quis solutioni. ff. de vsuris.

c d. l. si quis solutioni.

d l. non potest videri. 99. l. hoc tit.

e l. si residuum. C. de distr. pign.

f l. si quis inficiatus. in princ. ff. depositi.

g l. qui in ius 177. l. hoc tit.

h l. 2. § & generaliter ff. de doli except.

i l. penult. ff. de vsur.

k l. vlt. C. de vsur. pu.

securitati filiorum vestrorum consuletis. Quod & in curatoribus locum habet. Huc etiam spectat, quod ex Papiniani sententia Vlpianus alicubi retulit [a] in hæc verba: Planè si tutelæ iudicio nolentem experiri tutor vltrò conuenerit, & pecuniam obtulerit, eámque obsignatam deposuerit (adde ex Impp. constitutionibus [b] Iurisc. sententiã explicãtibus, Aut super hoc præsidem absente pupillo interpellauerit) ex eo tempore non præstabit vsuras. Ait lex, NON VIDETVR, & ideo re interim extincta teneri desinit: nec enim bonæ fidei possessor aut mortalitatem præstare debet, aut propter metum huius periculi, temere indefensum ius suum relinquere. Quod in prædone dici non potest: hic enim nullum ius vel habet, vel habere se putat, cuius ei permittenda & concedenda sit defensio [c]. Ait lex, MORAM FACERE, attamen constat ipsam iudicij exercitionem nonnullas moras habere [d]. Itaque moram quidem facit re vera, qui prouocando ad iudicium solutionem differt: non intelligitur tamen moram facere: hoc est moræ istius nulla ratio habetur à iudicibus, aut Iureconsultis: vt propterea quidpiam ipsi qui fecerit, damni pœnæve subeundum, aut eius aduersarium subleuandum putent.

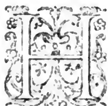
a l. 1. §. vlt. ff. de vsuris.
b l. si cred. l. si per te. C. de vsur.
c l. illud quoque. ff. de pet. her.
d l. etiam. 15. ff. vt leg. seu fid. no. cau.

AD L. LXIV.

Iulianus libro vicesimonono Digestorum.

Ea quæ rarò accidunt, non temere in agendis negotiis computantur.

Exempla eorum quæ rarò accidunt, & vel obseruantur in iure, vel non. Non temere.



HÆc regula vulgò explicari solet ex iis quæ traduntur in l. 3. 4. 5. 6. ff. de leg. sumpta verò est, vt monet inscriptio, ex lib. 29. Dig. in quo Iul. vt & in 23. 24. 25. 26. 27. 28. & 30. de successionibus, déque his quæ ad successiones pertinent, disputauit, h. e. de institutionibus heredum, conditionib. institutionum, substitutionib. & bon. possess. nihil de contractib. ad quos negotij verbum quo Iul. vtitur, propriè pertinet. Sed ad illas tamen huius regulæ sententia non malè (vt opinor) accommodabitur hoc modo. Regula iuris est, filium natum rumpere patris test. quo sit præteritus, & locum successioni ab intestato facere. Loquitur regula de nato, non loquitur de eo qui non natus, sed post mortem matris, execto ventre eius, extractus est: quoniam hoc perrarò accidit. Sed tamen cum eadem vtroque casu sit ratio: vt is qui iurisdictioni præest, ad similia procedere, atque ita ius dicere debet [e], nos quoque interpretationem hunc casum supplebimus [f], vt execto ventre editum dicamus rumpere testamentum [g]. Similiter

e l. nõ possunt. ff. de legib.
f l. nam vt ait. ff. de legib.
g l. qđ dicitur. ff. de liber. & post. facit l. si ego. §. ex omnibus. ff. de Publ. in rem act.

militer cùm S.Consulti Pegasiani hoc præcipuum caput fuerit (Iustiniano [a] teste, quod etiam Pegasiano S.Consulto cautum fuisse Vlpianus [b] refert) vt si heres damnosam hereditatem dicat, cogitur à prætore adire, & restituere totam: ita vt ei, & in eum qui recipit hereditatem, actiones perinde dentur, atque si ex S.Consulto Trebelliano restituta fuisset: ex facto autem proponeretur postulante Sticho, qui eodem testamento libertatem & fideicommissam hereditatem acceperat, heredem suspectam adiisse, mox Stichum antequam moram in recipienda hereditate faceret, decessisse relicto herede Titio: & à Marcello [c] quæreretur an in Titium, si nolit recipere fideicommissam hereditatem Sticho relictam, actiones ex S.Consulto Trebelliano competant: respondit in hæc verba, quæ cum ista regula congruunt: Quoniam ferè is qui compulsus est adire hereditatem, confestim ei restituit: de manumisso (hoc est de fideicommissario, qui & libertatem testamento acceperat in specie proposita) duntaxat S.Consulto comprehensum est, nec heredis est facta mentio, &c. Cæterùm existimo idem in herede eius constituendum (inquit) quod in illo constitutum est. Cur enim recusaret quam recusare non potuit is cuius hereditatem susceptit, &c. Hæc ille. Interdum autem similes casus non supplemus huius regulæ auctoritate moti, quæ vetat eorum quæ rarò accidant, haberi rationem in agendis negotiis. Ecce enim in homine libero qui bona fide mihi seruit, placuit vt ex re mea mihi quærat [d], etiam si seruus meus non sit. Vtrum igitur quia per filium qui sit in nostra potestate, omnibus ex causis acquirimus [e], eum qui re vera non sit filius, quem tamen iusto errore ductus filium meum & in mea potestate esse existimem, dicemus exemplo liberi hominis qui bona fide seruit, ex re mea mihi acquirere? Minimè verò, ait Pap. [f] & hanc diuersitatis rationem adfert, Ibi enim propter assiduam & quotidianam comparationem seruorum ita constitui publicè interfuit: nam frequenter ignorantia liberos emimus [g]: non autem tam facilis & frequens adoptio, vel arrogatio filiorum est. Quibus ex verbis colligitur ad ea ius aptari, quæ frequenter & facilè eueniunt [h]: quod perrarò accidit, in agendis negotiis non temere computari. Similiter in inuentario rerum pupilli vel adulti faciendo, etiamsi tutor ampliorem pecuniæ quantitatem inscripserit, quàm esset in pupilli vel adulti patrimonio: attamen quia id vix vnquam, perrarò quidem certè euenit, vt adeò simplex, imò magis stultus (vtar Iustiniani verbis) homo inueniatur, vt in publico inuentario aliquid contra se patiatur inscribi, sancit Imperator [i], vt ad id quod scriptum est, patrimonij vires exigantur: quamobrem probationes in contrarium non admittentur, quod valde durum est, & tamen æquitate sua non caret, quæ ducitur ex sententia d.l. tertiæ, quartæ, quintæ, & sextæ. ff. de legib. Sed verendum ne non in hoc loco Iurisconsultus id docere voluerit, quod in iis legibus traditur. Quanquam enim tentare quis rectè possit, vt quemadmodum ex iis quæ ἐκ παραλόγου, ex inopinato, & fortè vno aliquo casu accidere possunt, ius non constituitur, sed ad ea potius aptari debet, quæ ἐπὶ τὸ

[a] in §. sed quia. vers. sed etiam. insti. de fidei. hered.
[b] in frag. insti. tit. 25. de fideic. vide etiam Paulum li. 4. sent. ti. 3. de S.C. Pegasiano.
[c] l. postulante 44. ff. ad S.C. Trebell.
[d] l. acquir. §. de iis. l. liber homo. l. qui bona. ff. de acq. rer dom.
[e] d. l. acqu.
[f] l. iusto. ff. de vsur. & vsuc.
[g] facit l. 4. & 5. ff. de contrah. empr.
[h] l. 5. ff. de legib.
[i] l. vlt. C. arbitr. tut.

πλεῖστον, id est, *frequenter & facilè eueniunt:* ita etiam in agendis, id est contrahendis negotiis, eorum quæ perrarò accidunt, ratio vix vnquam habeatur: quod etiam Græci probant, qui hanc regulam ita exponunt, τὰ σπανίως συμβαίνοντα οὐκ εὐχερῶς ἐν τοῖς πραττομένοις συναλλάγμασι παραλογιζόμεθα, *Rarò contingentia non facilè in contrahendis negotiis computamus.* Attamen haud aliena erit ab huius regulæ verbis interpretatio, si dicamus non frustra & sine ratione nonnunquam à contrahentibus eorum etiam quæ aliquo casu euenire queunt, haberi rationem, vt ea scilicet nominatim obligatione comprehendant: præsertim cùm in obscuris id quod non rarò, sed plerunque fieri solet, inspiciatur [a]. Sed placet adhuc prior interpretatio, nam lex ait, NON TEMERE, id est non facilè, vt & in l. si fideiussores. ff. de fideiussoribus. l. 7. §. sed & si quis. ff. de iniuriis. l. cùm in testamento. ff. de auro & argento legato. l. ancillarum. ff. de petit. hered. l. non ignorat. Cod. de iis qui accusare non poss. Liuius lib. 30. non temere incerta casuum reputat quem fortuna nunquam decepit. Suetonius in Augusto cap. 53. Non temere vrbe oppidóve vllo egressus, aut quoquam ingressus est, nisi vespere, aut noctu, ne quem officij causa inquietaret. & cap. 73. Veste non temere alia quàm domestica vsus est, & cap. 77. Neque temere interdiu bibit. Et in Claudio capit. 33. Nec temere nunquam triclinio abscessit nisi distentus ac madens. & in Nerone cap. 15. In iurisdictione postulatoribus nisi sequenti die, ac per libellos non temere respondit. Et in Vespasiano cap. 15. Non temere quis punitus insons reperitur nisi absente eo & ignaro, aut certè inuito atque decepto. Et in Titio capit. 6. vt non temere quis tam aduerso rumore magísque inuitis omnibus transierit ad principatum. & cap. 8. Item pestilentia quanta non temere aliàs accidit. Et in Domitiano cap. 19. pedibus non temere ambulauit. Quintilianus [b], Illud ingeniorum velut præcox genus non temere vnquam peruenit ad frugem. Ait lex, IN AGENDIS NEGOTIIS, id est in contrahendis negotiis, vt Paulus [c] loquitur, id est, in ipsis contractibus.

a l. 114. ff. hoc tit.

b lib. 1. inst. cap. 3.

c l. 5. ff. hoc tit.

AD L. LXV.

Iulianus libro quinquagesimoquarto Digestorum.

Ea est natura cauillationis, quam Græci Σωρείτην appellant, vt ab euidenter veris, per breuissimas mutationes, disputatio ad ea quæ euidenter falsa sunt, producatur.

Cauillatio. Sorites.



Q VÆ IN hoc loco Iulianus, eadem Vlpianus iisdem omnino verbis comprehendit [d]. Cùm autem regulæ iuris nomen minimè mereantur, & ad grammaticos potiùs aut dialecticos pertineant: viderit Tribonianus cũ sociis suis Dorotheo ac Theophilo Pandectarum istarum

d l. natura cauillationis. ff. tit. prox.

rum Iustiniani compositoribus, ecquid mereatur: qui ea sub istum de diuersis regulis iuris antiqui titulum contulerit sine vllo iudicio. Ait lex, CAVILLATIONIS, QVAM GRÆCI Σωρείτην APPELLANT. Sic rectè Flor. Cauillatio est legum adulatio, vt ex Platone Quintilianus in hæc verba retulit [a]: Quod duas partes ciuilitatis corpori assignet, medicinam, & quam interpretantur exercitatricem: duas animo, legalem atque iustitiam: adulationem autem medicinæ vocet coquorum artificium: & exercitatricis mangonum, qui colorem fuco & verum robur inani sagina mentiantur: legalis cauillatricem: iustitiæ Rhetoricen. Meritò igitur Iurisconsulti & legum interpretes de cauillatrice, quę quòd sit legalis partis adulatio, vitari debet, in suis commētariis tractabant: non tamen vt inter iuris regulas ac definitiones referrent cauillationis definitionem: quod frustra (ne temerè dicam) Tribonianus fecit hoc loco: præsertim cùm aptius multo sub titulo superiore qui est de verborum significatione, iam semel ipsam collocasset. Cauillationis verbo frequenter Ammianus Marcellinus & in aliam vt puto sententiam vsus est, cùm ait [b], à contrario per cauillationē pontum Euxinum appellari, vt Euethem Græci dicunt stultum, & noctem Euphronem, & furias Eumenides: cùm Philistionis aut Æsopi cauillationes nominat [c]: cùm cauillationem mimicam vocat [d], quæ cauillus mimicus ab Aurelio Prudentio nominatur [*], ab Aurelio Victore [e] cauillus militaris, vbi de Heliogabalo: ipse tumultu militari interfectus est. Huius corpus per vrbis vias more canini cadaueris à milite tractū est, militari cauillo appellantium indomitæ & rabidæ libidinis catulā: vbi cauillus iocū significat. Nam & idem auctor in Maximino, Apud Aquileiam seditione militum discerptus est vnà cum filio conclamātibus cunctis militari ioco, ex pessimo genere nec catulum habendum: & Tacitus [f], Centurio Lucilius interficitur, cui militaribus facetiis vocabulum Cedo alteram indiderant. Ad cauillum siue cauillationem scenicorum ac mimorum (qua de modò agebamus) pertinet quod apud Plautum [g] Stratophylax ita loquitur:

Intellexisti lepidè quid ego dicerem. heus tu iam postquam
In Vrbem crebrò conuenio, hic factus iam sum cauillator
Probus.

cui respondet Astaphium,

----quid id est amabo? isthæc ridicularia cauillationes vis
Opinor dicere, ita vt pauxillum differat à cauillis.

Quibus locis coniungendus ille Solini est in descriptione Siciliæ, quo sic scribit [h], Hic primùm inuenta Comœdia est, hic cauillatio mimica in scena stetit. Nec enim dubito quin pro *inimica* (vt quidam [i] legisse videntur) reponi *mimica* debeat. Porrò ibi ferè semper cauillationes, facetias, iocum & sales interpretor: vt & apud Suetonium [k], & Anneum Senecam li. 2. de benefic. [l] sicut apud Ciceronem [m], & Liuium accipi, ab aliis notatum est. Ac profectò & apud ipsum Senecam lib. 7. de benefic. [n] vbi sic scribit, innumerabilia sunt per quæ cauillantur, cùm pulcherrimè quid à nobis dicatur intelligant, & in episto-

a lib. 2. inst. cap. 15.
b lib. 22.
c lib. 30.
d lib. 26.
* in lib. περὶ στεφάνων hym. 2. in beatum Laurent.
e in epitome.
f lib. 1. Analium.
g in Truculento. act. 5. scen. vlt.
h cap. 11.
i Ioan. Parrass. in prologo Amphi. Plaut.
k cap. 23. in Vespasiano & in Tito cap. 8.
l cap. 17.
m lib. 2. de Orat.
n cap. 4.

lis [a], Multum illis temporis & verborum cauillatio eripuit, & captiosæ disputationes quæ acumen irritum exercent: & alibi frequenter [b]. Sed & apud Quintilianum [c] non semel, & apud Iulianum hoc loco, Cauillatio, mea quidem opinione, nihil aliud nisi captionem, aut si mauis, captationem significat, quam & ipse Cicero calumniam vocat. Nam in lib. de Fato, Omnes igitur istius generis captiones eodem modo refelluntur, & cætera. & paulo pòst: Itaque premebat alio modo, nec vllam adhibebat calumniam. Sorites autem ab aceruo tritici nomen inuenit, vtrumque horum authoritate Ciceronis comprobatur apud quem in Lucullo hæc leguntur: Tum paucis additis venit ad Soritas, lubricum sanè & periculosum locum, quod tu modò dicebas esse vitiosum interrogandi genus, &c. Et pòst: Nec hoc in aceruo tritici solum, vnde nomen est, sed vlla omnino in re minutatim interroganti, &c. At vitiosi sunt Soritæ. Frangite igitur eos si potestis, ne molesti sint. Erunt enim, nisi caueatis. Cautum est, inquit. Placet enim Chrysippo cùm gradatim interrogatur, &c. quiescere. Sic me, inquit, antè sustinebo, nec diutius captiosè interroganti respondebo, &c. Quid enim ad illum qui te captare vult, vtrum tacentem irretiat te an loquentem? Ait lex igitur, CAVILLATIONIS QVAM, &c. Id est, eius cauillationis quæ fit per soritem. Nam non omnis cauillatio Sorites à Græcis dicitur: quippe cauillationis nomen latius quàm Soritis patet: eo enim & sophismata & quæstiunculæ vafræ (vt ex Cicerone docet Seneca [d]) significantur. Quinimo Sorites non semper est cauillatio, idque apparet ex altero eiusdem Iuliani responso in l. quæsitum. ff. de re iudic. vbi vt probetur sententiam non iure pronuntiatam à iudice, absente vno ex litigatoribus febricitante, sed rem non videri iudicatam, sic argumentatio concipitur: Sententia inutiliter datur, si quæ causa subsit ob quam differri diem necesse sit: morbus sonticus diem differt: Sonticus est, qui cuiusque rei agendæ impedimento est litiganti: impedimento autem est febris: Ergo est sonticus morbus, ac proinde diem differt, ideóque res non videtur eo casu iudicata. Sorites est, nec tamen cauillatio, vt & illi apud M. Tullium in lib. 3. de Natura deorum: quorum vnus hic est, ex quo id cogitur efficitúrque, nullum animal immortale ac sempiternum esse. Omne animal sensus habet, sentit igitur & calida & frigida, & dulcia, & amara, nec potest vllo sensu iucunda accipere, & non accipere contraria. Si igitur voluptatis sensum capit, doloris etiam capit. Quod autem dolorem accipit, id accipiat etiam interitum necesse est. Omne igitur animal confitendum est esse mortale, &c. alter Epicuri apud eundem in lib. 2. de Diuinat. Quod finitum est (inquit) habet extremum, quod autem habet extremum, id cernitur ex alio extrinsecus. At quod omne est, id non cernitur ex alio extrinsecus: nihil igitur cùm habeat extremum, finitum sit necesse est. Ita Epicurus ad rem dubiam concessis rebus peruenit, & quod in natura rerum omne esse dicimus, infinitum esse conclusit. Ipse quoque M. Tullius vt probet hominem naturæ obedientem homini nocere non posse: sic ait libr. 3. Offic.

a epist. 45. lib. 6.
b epist. 83. lib. 11.
c lib. 2. instit. cap. 17. & lib. 9. c. 1. & lib. 12. cap. 2.
d Epist. 112. lib. 19.

Offic. Si hoc natura præſcribit, vt homo homini quicunque ſit, ob eam cauſam quòd is homo ſit, conſultum velit, neceſſe eſt ſecundum eãdem naturam omnium vtilitatem eſſe communem. Quod ſi ita eſt, vna continemur omnes & eadem lege naturæ, idque ipſum ſi ita eſt, certè violare alterum naturę lege prohibemur: verum autem primum: verum igitur extremum. Qui ſic argumentetur, eum non cauillari certum & præclarum eſt. Sanè fallacibus & captioſis interrogationibus qui vtitur, cauillatur, & ideo captioſiſſimum genus interrogationis, cùm aliquid minutatim & gradatim additur aut demitur, Soritas hos vocant, qui aceruum efficiunt vno addito grano, vitioſum ſanè & captioſum genus, vt auctore M. Tullio in Lucullo, minimè in philoſophia probari ſolet, ita & in Iuriſprudentia.

Inuentus Chryſippe tui finitor acerui,

inquit Perſius [a]. Hunc ridet Lucianus in Dialogo, cui nomen βίων πρᾶσις, apud quem Chryſippus emptorem ſic alloquitur, ὃ δὲ μέγιστον, ἢν ἐθέλω, τάχιστά σε ἀποδείξω λίθον. Αγο. πῶς λίθον; οὐ γὰρ Περσεύς, ὦ βέλτιστε, εἶναί μοι δοκεῖς. Χρυ. ὧδέ πως. ὁ λίθος σῶμα ἐστί. Αγο. ναί. Χρυ. τί δὲ, τὸ ζῶον οὐ σῶμα; Αγο. ναί. Χρυ. σὺ δὲ ζῶον. Αγο. ἔοικα γοῦν. Χρυ. λίθος ἄρα εἶ σῶμα ὤν. In Dialogo qui inſcribitur: Vitarum auctio. *Quod autem maximum eſt, ſi volo, ſtatim faciam te lapidem.* Mercator vel emptor reſpondet. *Quomodo, in lapidem me conuertes? nec enim, ô bone, mihi videris eſſe Perſeus.* Chryſippus. *Hoc modo id efficiam. Nonne lapis eſt corpus?* Emptor. *Ita.* Chryſ. *Quid nonne animal eſt corpus?* Empt. *Ita eſt.* Chryſ. *Tu verò es animal.* Emp. *Hoc mihi quidem videor eſſe.* Chryſ. *Ergo tu es lapis, quum ſis corpus.* Ait lex, PER BREVISSIMAS MVTATIONES, vt ecce in hoc exemplo, Is cuius proſtitutæ ſunt, leno eſt. Omnia autem ſapientis ſunt, inter omnia autem & proſtitutæ ſunt. Ergo & proſtitutæ ſunt ſapientis. Leno autem eſt cuius proſtitutæ ſunt. Ergo ſapiens eſt leno. Quod exemplum à Seneca, in hæc ipſa verba, proponitur lib. 7. de benefic. [b] Adiicit deinde ſic illum vetant emere: Dicunt enim, Nemo rem ſuam emit, omnia autem ſapientis ſunt, Ergo ſapiens nihil emit: ſic vetant & mutuum ſumere, quia nemo vſuram pro pecunia ſua pendit. Innumerabilia ſunt quæ cauillantur, cùm pulcherrimè, quid à nobis dicatur, intelligant. Sed aliud huius cauillationis exemplum ex libris noſtris adferamus: Ex pluribus cauſis poſsidemus, poſsidendo vſucapimus, vſucapione domini efficimur, ergo ex pluribus cauſis dominium acquirimus: hoc autem extremum falſum eſt, præcedentia veriſſima [c]. Etenim in eo eſt captio, quòd vſucapio ipſa non eſt dominium, ſed cauſa dominij, & adeptio per continuationem poſſeſſionis. Superioribus vnum ex iiſdem libris deſumptum exemplum libet adiicere, ſi cùm id quod quis legauit adimit, perimere dicitur legatum, cur non & cùm is qui hominem legauit, hominem adimit, cur non & cùm is qui Stichum legauit, hominem adimit, cur non & cùm is qui hominem legauit, Stichum adimit? Hic quidem primum verum eſt, extremum autem falſiſ-

a Satyra. 6.

b cap. 4.

c l. 3. §. ex pluribus. ff. de adq. poſſeſſ.

ſimum, quoniam, vt Iulianus eodem lib. 54. Digeſtorum, ex quo & hæc noſtra regula ſumpta eſt, ait: Qui hominem legat, & Stichum adimit, extenuat quidem legatum, vt videlicet Stichum eligere legatarius non poſsit, at legatum tamen omnino non perimit[a]. At idem Iulianus ab euidenter veris, ad euidenter falſa, hoc genere cauillationis vſus, perduxiſſe videtur diſputationem: cùm ideo quòd ſi ſeruus idem legatus & manumiſſus directò vel per fideicommiſſum fuerit, purè vel ex die in obſcuro præualere libertatem dicitur[b]: Idem eſſe colligit[c], & in ea ſpecie facti, cùm Seio legatus poſt Seij mortem liber eſſe iuſſus eſt: nam inutile legatum eſſe, quoniam certum ſit Seium eſſe moriturum: ſed perperam: cùm ſerui vſumfructum Seio legaſſe teſtator cenſeatur: & ideò Papinianus[d] ab adita hereditate legatum, poſt mortem legatarij, libertatem Sticho dicat competere: cuius opinionem ſpreto Iuliano ſequendum eſt. Ait lex, MVTATIONES, quæ in ipſis interrogationibus, ex quibus Sorites Stoicis familiaris conſtabat (vt apertè noſter Seneca docet[e]) adhibebantur: ſed ita ſubtiliter & cautè, vt earum nodus penè inexplicabilis eſſet, ac ne internoſceretur quidem, niſi à peritiſſimis & in omni diſputandi ratione exercitatiſſimis. Ex quo apparet ab euidenter veris diſputationem ad ea quæ euidenter falſa ſunt, perductam eſſe hoc genere cauillationis, ſiue captionis, quod fit per Soritem: qui inexplicabilis ſubit, cui difficile eſt modum imponere: quia paulatim ſurrepit, & non deſinit ſerpere, vt is quem lubenter nomino, Seneca pereleganter ſcribit[f].

a l. qui homine. & l. ſeq. ff. de adimen. legat.

b l. ſi peculiom. §. vlt. ff. de manum. teſt. l. ſi ſeruus 50. ff. de fideicom. libert.

c l. ſi poſt mortem 71. §. vlt. ff. de leg. 1.

d l. peculiũ §. vlt. ff. de legat. 2.

e epiſt. 88. lib. 13.

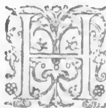
f lib. 5. de benefic. cap. 19.

AD L. LXVI.

Iulianus libro ſexageſimo Digeſtorum.

Marcellus: deſinit debitor eſſe is qui nactus eſt exceptionem iuſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.

Debitor. Creditor. Exceptio.



HVIVS regulæ ſententiam obſcurè ac breuiter expoſuimus ad l. 15. ff. nunc latiùs aliquantò & faciliùs interpretabimur. Qui debitor non eſt, exceptione ſe aduerſus petentem tueri poteſt: & retro, qui exceptionem habet, non debet. Vel enim adhuc debere non cœpit: quoniam ſemper exceptione ſe tueri potuit, vt cùm Primus pecuniam quam ſe debere Secundo exiſtimabat, iuſſu Secundi ſpoponderit Tertio, cui Secundus vel donare volebat, vel ſe debere falsò exiſtimabat: nam poterit Primus petentem eum, cui obligatus ex ſtipulatu eſt, exceptione doli mali ſummouere, idq; Iulianus lib. 60. Digeſtorum (ex quo hæc noſtra lex ſumpta eſt) diſertè ſcriptum reliquit[g], quæ ſenten-

g leg. 2. §. aliud iuris. & § item ſi qu. ff. de do.

ſententia Iuliani citatur ab Vlpiano [a]: vel cepit quidem, ſed poſtea deſiit eſſe obligatus, vtpote adquiſita exceptione, vt in eo caſu, qui à Iuliano eodem libro proponitur [b]. Prima mortis cauſa dedit Secundæ chirographa debitorum ſuorum Septitij & Mæuij eis donatura: ita enim rogauit eam, vt ſibi, ſi conualuiſſet, redderet, ſi verò mortua, illis daret: dein mortuæ Primæ Tertia filia heres extitit, Secunda verò vti rogata fuerat, debitoribus Primæ chirographa dedit, conueniūtur à Tertia, quæ vt heres Primæ, atque in ius crediti ſuccedens, vel ipſa chirographa, vel ſummam quæ ex iis debebatur condicit: eam à Septitio & Mæuio repelli poſſe Iulianus reſpondit, per exceptionem, vel pacti, & conuentionis, quaſi tacito conſenſu videatur inter hos, ac defunctam Primam, quæ ipſis cautiones reddi iuſſit, conueniſſe ne peteret [c]: vel doli mali: ſiue quia dolo facit, qui contra pactum petit, & generaliter qui quod redditurus eſt, & quod quaqua exceptione elidi poteſt, petit [d], ſiue quòd contra defunctæ Primæ voluntatem heres ab ipſis petat. Vt & in ſimili ſpecie, quæ proponitur in l. auunculo. ff. de mort. cau. donat. & in hanc ſententiam citatur ab eodem Vlpiano Iuliani reſponſum ex lib. 40. ſed malim ex lib. 60. Digeſt. [e] Hæ ſunt iuſtæ exceptiones, & ab æquitate naturali non abhorrentes, vt Marcellus in hac noſtra regula notauit apud Iulianum: nam & Paulus auctor eſt exceptionem doli à Prætore propoſitam, ne cui dolus ſuus per occaſionem iuris ciuilis contra naturalem æquitatem proſit [f]. Sic quando ratio iuris pugnat cum æquitate, & voluntate teſtatoris, per exceptionem doli mali tota ea res temperatur [g]. Sed & pacti exceptio ex æquitate deſcendit, & hoc eſt quod dicitur, ideo naturalem obligationem iuſto pacto ipſo iure tolli, quia vinculum æquitatis, quo ſolo ſuſtinebatur, conuentionis æquitate diſſoluitur [h]: quinimo exceptiones ferè omnes ex æquitate oriuntur: quia videlicet nonnunquam iniquum (quod tamen alioqui accideret in actione præſertim ſtricta, vtputà ex ſtipulatu [i]) aliquem licet iure ciuili obligatum, & efficaci actione cōuentum damnari, vt Iuſtinianus docet [k]. Paulus etiam ait ſocio, quāuis iure ciuili ſit obligatus, exceptionem dari, ſi ſolidum facere non poſſit [l]; & in mulierem, quæ cùm heredem ſe eſſe exiſtimaret, eo nomine decepta ſe in iure interrogata heredem eſſe reſponderit: dari quidem actionem exiſtimare pleroſque, ſed exceptione Senatuſconſulti adiuuari [m]. Pomponius etiam refert debitorem pupilli, qui hoc iubēte ſine tutoris auctoritate ſoluerit, eius creditori, manere pupillo (licet liberato à creditore) obligatum, ſed exceptione ſe tueri poſſe [n]. Idem refert in ſpecie l. ſcribit. §. idem ſcribit. verſic. quod ipſum. ff. de auro & argento legat. ipſo iure obligatum heredem eſſe, veruntamen doli mali exceptioni locum nonnunquam eſſe. Vlpianus quoque ſubtilitate iuris obſtrictum doli exceptione vti poſſe [o]. Has exceptiones qui actori obiicere poteſt, iam debere non videtur, & ſanè quamuis mero, & ſtricto, & ciuili iure obligatum ſe inficiari non poteſt, attamen iure naturali (quod æquitate ſola nititur) ſolutum obligationis vinculo, & liberatum eſſe conſtat: vnde cùm ex bono & æquo introducta

a l. Iulianus ait. ff. de doli except.
b l. mortis cauſa capimus. §. pen. ff. de mort. cau. don.
c l. 2. ff. de pact.
d l. 2. §. itē quæritur. & §. & generaliter. l. dolo facit. ff. de doli except.
e leg. § 6. 2. aliàs eſt l. 4. in pr. ff. de lib. leg.
f l. 1. §. 1. ff. de doli except. facit l. ſi tibi dederim. in fi. ff. de don. l. ſi is qui quadringenta. §. vl. ff. ad l. Falcidiam.
g l. qui quadringenta. §. quid ergo. ff. ad l. Falcid.
h l. Stichū. §. naturalis ff. de ſolut.
i arg. l. 5. C. de inut. ſtip. l. ſi quis cum aliter 36. ff. de ver. obl.
k toto tit. de except. inſtit.
l l. ex diuerſo §. ſol. matrim.
m l. ſi mulier in iure. in fi. ff. ad Velleian.
n l. ſi pupilli. ff. de ſolut.
o l. ſi quis cum 36. ff. de ver. obl.

sit (auctore Papiniano) indebiti soluti condictio [a], & sit naturalis (vt Paulus ait [b]) ea vti potest, qui pecuniam soluit iure gentium indebitam [c]. In ea enim condictione non modò indebitum solutum accipimus, si omnino non debeatur, id est si nullo, nec naturali, nec ciuili, nec prætorio iure debeatur: sed & si iure ciuili debitum per aliquam exceptionem perpetuam peti non possit: vtputà, si quod alij debetur, alij soluatur, aut quod alius debet, alius quasi ipse debeat, soluerit. Ita enim accipio quod est apud Vlpianum in l. si non fuerit. §. indebitum. ff. de condict. indeb. vbi etiam paulò pòst ex Iuliano indicat, perpetuā exceptionem adeò parere condictionem, vt si creditor (putà emptor) damnauerit heredem suum, vt liberet debitorem, putà venditorem à nexu venditi, mox venditor, aut quaqua ex causa debitor ignorans rē tradiderit, vel quodcunque debitum soluerit: rectè possit condictione tanquam indebitum repetere [d]. Ergo & libertus, qui cum patrono pactus est ne à se is operas petat, quod postea soluerit, exceptione pacti conuenti perpetua tutus, poterit repetere [e]: & fideiussor qui pactus est ne à se pecunia petatur, cùm sua exceptione tutus sit, licet reus obligatus maneat, ipse tamen si per imprudentiam soluerit, condicere (auctore etiam ipso Iuliano) stipulatori poterit [f]. Quia ergo soluit, cùm iure Prætorio liberatus esset, ei error pecuniam repetenti non oberit: sic enim lego in l. si fideiussor. in princ. ff. de conditione indebiti. Idémq; multò magis dicendum est, si cùm ignoraret inutiliter se obligatum fideiussor, aut si tutum exceptione numeratæ pecuniæ, aut solutione à reo facta liberatum, ipse postea soluerit: repetitio enim ei contra creditorem competit [g]. Cùm autem vt pacto, ita etiam iureiurando naturalis obligatio tollatur, æquum est vt pacti, sic etiam iurisiurandi exceptione tutum, quod per errorem soluit, repetere [h]: quod & in exceptione Velleiani verum est [i]. Atque hic quidem etsi non perpetuus (vt postea demonstrabitur) at certè præcipuus effectus est iustæ exceptionis, vt, quia naturalem obligationem tollit, pariat condictionem indebiti. Ait lex nostra, DEBITOR ESSE DESINIT. Ideóque creditorem eum accipiendum esse constat, cui debetur ex quacunque actione, vel persecutione in factum honoraria, vel ciuili: videlicet sine vlla exceptionis perpetuæ remotione [k]. Quamobrem Paulus explicans edictum de rebus auctoritate iudicum possidendis, ait creditorē eum esse qui exceptione perpetua summoueri non possit [l], qui ab inuito possit exigere: nam debitor is demum intelligitur qui etiam inuitus exigi potest [m]. Ergo debitor esse desinit, qui exceptione potest intentionem actoris elidere, quoniam ab eo inuito exigi non potest: debitor autem esse desinit, intellectu ac potestate iuris: licet reipsa nomen debitoris non amittat. Nam Seneca (optimus & locupletissimus auctor, quíque Iurisconsultorum nostrorum verbis lubenter vtitur) Manet itaque beneficium (inquit [n]) quamuis non debeatur: sicuti quædam pecuniæ, de quibus ius creditori non dicitur, debentur, sed non exiguntur. Denique beneficio exceptionis, quæ ab æquitate proficiscitur, ciuilem actionem (vt Iustinianus docet [o]) excludimus: atque

ita

a l. hæc condictio. ff. de condict. indebiti.
b l. indebiti soluti. ff. de condict. indeb.
c l. 47. §. fin autē. ff. de condict. indeb.
d d. l. si nō sortem. §. adeò autē. ff. de cōdic. indeb.
e l. qui exceptionē. §. vlt. ff. de condict. indeb.
f l. cùm is qui. §. fideiussor. ff. de condit. indeb.
g l. si fideiussor. in pr. & §. in omnib. ff. mand.
h l. si quis iurauit. ff. de condit. indeb.
i l. qui exceptionē. ff. eod. tit.
k l. is cui sub conditione in fi. ff. de oblig. & act. l. creditores. ff. tit. proxi.
l l. creditor autem. ff. tit. prox.
m l. debitor. ff. tit. prox.
n lib. 6. de benef. c. 4.
o Insti. de except.

ita fit, vt ne reuera quidem debeamus, vtiliter scilicet & cum effectu (cum quo plerunque verba iuris ciuilis exaudiuntur) quandoquidem exigi non possumus. Et adeò quidem debitores esse desinimus, iustam exceptionem nacti: vt id debitum compensari, nobis aliam rem persequentibus, non queat. Denique Iabolenus[a] generaliter definit, quæcunque per exceptionem perimi possunt, ea in compensationem non venire. Ait lex, NAETVS EST, vel fieri potest, vt habeat aliquo casu[b]. Ait lex, EXCEPTIONEM, perpetuam, vel certè non temporariam. Etenim qui temporariam habet, vtputà pacti, ne intra certum tempus petatur, fortasse ne dum viuet, non ideo non est debitor, quia non purè debet: quinimo in diem certum debitor, vtputà cùm moriar, adeò debitor est, vt ante diem solutum tanquam indebitum nõ posit repetere[c]: cùm vel debitum iri, vel potiùs deberi iam constet[d]. Qua ratione is quoque qui ea conditione debet, quam omnino exituram aliquando certum est, vtputà si morietur, solutum interim non repetit[e]: vt nec is qui ita promisit, siue nauis ex Asia venerit, siue non venerit, quia ex vna causa alterutrius solutionis origo proficiscatur[f]. Quomodo autem pactio, quæ in certum tempus collata est, non magis cõditionem inducit, quàm si debitor ex ea die, id est post id tempus soluisset, vt modò diximus; ita prorsus defensio iuris, siue exceptionis iustam causam habens, conditionis instar obtinet, vt scilicet interim non debeatur, interim solutum repetatur[g]. Quod enim sub conditione, quæ non tantùm quando, sed etiam omnino an exitura sit incertum est, debetur: id solutum per errorem existente quidem cõditione non potest repeti, sed pendente potest, quia debitum iri nõ cõstat[h]. Ergo finge pactum esse aliquem ne conueniatur, donec Titius consul fiat, incertum tempus est, proinde non constat vtrùm temporaria sit, an perpetua exceptionis defensio: perpetua enim fieri potest moriente antequam consulatum adipiscatur Titio, quæ ipso consulatum ineunte ad tempus est. Id verò incertum esse sufficit ad causam indebiti, hoc est, vt indebitum solutum esse videatur, atq; adeò repeti possit: quoniam nec adhuc debetur, neque porrò debitum iri vllus asseuerare posit: atque hæc est sententia l. sufficit. in princ. ff. de condit. indeb. Vnde etiam euenit, vt si in diem, vel sub conditione debitor latitet: antequam dies vel conditio veniat, non posint bona eius vænire, vt apud Vlpianum est quodam loco[i]. Quid enim interest (ait ille) debitor quis non sit, an nondum conueniri posit? Nam etsi non sit debitor, idem dicemus. & addit statim: Idem erit dicendũ, etsi quis habeat quidẽ actionem, sed talẽ quæ per exceptionem repellitur. Et similiter quod in diẽ, ac multo magis quod sub conditione debetur, non cõpensabitur antequã dies veniat vel existat cõditio (Vlpiano[k] auctore) quãquam dari oporteat, aliquãdo scilicet, hoc est quãuis certum sit extituram diem, qua dare oporteat. Cæterũ quod dicimus ea per condictionem repeti posse: quorum retinendorum nomine iusta nobis exceptio cõpetit, ei valde obstat responsum Pomponij: cùm ait, Ex quibus causis retentionẽ quidem habemus, petitionẽ autẽ non habemus, ea si sol-

a l. quæcunque. ff. de compens.
b l. 1. §. si pendeat. ff. ad Maced.
c l. in diẽ. ff. de cond indeb.
d l. 1. §. de condit. & dem. l. quod in diẽ ff. de solut.
e l. quod si ea. ff. de condit. indeb.
f l. Iulianus. ff. de condit. indeb.
g l. sufficit. §. vlt. ff. de condit. indeb.
h l. sub conditione ff. de condi. indeb.
i l. Fulcinius. §. si in diem. ff. quib. ex causis in poss. eat.
k l. quod in diem. ff. de compens.

a l. ex quibus. ff. de cond. indeb.
b l. indebiti. §. sed & si nummi. l. si in area. §. sed & si is qui. ff. de condit. indeb.
c l. 3. C. de iis qui in prior. credit. loc. suc.

uerimus, repetere non possumus [a]. Sic verò accipiendum est, vt quorũ opposita doli exceptione retentionem, quæ videlicet meri facti, nõ iuris est, habemus, ea soluta non condicamus, sed eorum retentionẽ tantummodo & possessionem [b]. Ait lex, IVSTAM. Sic iusta exceptio in l. 1. §. denique. ff. quod vi aut clam. quæ nititur æquitate defensionis, vt Cicero pro Cæcinna loquitur. Iustam defensionem Imperator Alexander dixit [c]. Ait lex, NEC AB ÆQVITATE NATVRALI ABHORRENTEM. Cur hoc addit Marcellus? nempe quia non satis est non esse temporariam, & esse iustam, id est iure ciuili receptam, & legitimam exceptionem: sed naturalẽ etiam esse necesse est, in hoc vt condictionem pariat. Quæ naturalis non est, quæ ab æquitate naturali abhorret, non tollit naturalem obligationem, sed ciuilem tantummodo, sic vt actionẽ repellat: hanc exceptionẽ qui habet, omnino debitor esse non desinit: nam non iure quidem ciuili, sed naturali certè debet, ex quo sequitur, vt solutum non condicat. Rectè itaq; Martianus li. 3. Regul. tradit [d], perpetuũ nõ esse hoc, vt qui perpetuam exceptionẽ habet, solutum per errorẽ possit repetere: distinguendũ enim esse inter eam quæ datur ipsius gratia cum quo agitur, & eam quę in odium eius cui debetur comparata est. Illa est naturalis, hæc nõ item. Illius exemplum sumi potest, ex Senatusconsulto Velleiano de intercessionibus, quod exceptionẽ dat fœminis pro alio intercedentibus facilè propter sexus imbecillitatẽ [e]: quæ exceptio cùm non nascatur ex persona eius pro quo, sed à quo interceditur, ideo locũ habet etiam aduersus eũ, cui mulier quæ iam intercesserat, postea delegata fuerit: nam & in secunda promissione intercessio est [f]. Huius autẽ exemplum est in Senatusconsulti Macedoniani exceptione perpetua, per quã actione liberatur is cui filiofa. mutua data est pecunia, vel eius fideiussor, ob creditorũ pœnã: non quoniã illũ exonerare lex voluerit, id est Senatusconsultũ Macedonianũ: nã quia naturalis obligatio manet, ideo quod erit solutũ, vel ab ipso principali reo, vel à fideiussore seu mãdatore, nõ repetetur per condictionẽ indebiti [g]. Qua ratione is etiã qui ius iniquũ impetrauit, non potest solutũ repetere, id enim Iulianũ putare, propterea Vlpianus ait, quia supersit naturalis causa, quæ repetitionem inhibeat [h]: deniq; à iudice malè absolutus quod sponte sua sciens, vel errore soluerit, quãuis exceptionem rei iudicatæ, atque adeò doli mali generalem habeat, repetere non potest, vt Paulus ait [i]. Quamobrem lib. 3. Quæstionũ, idẽ ipse auctor est, Iulianum repetitionem non dedisse vero debitori soluẽti post litem contestatam, iudicio ideo manente: cùm siue condemnetur, ideo non posit repetere, quia iam debere cœpit ex sententia, siue absoluatur, ideo non posit condicere, quia natura debitor manserit [k]. Natura verò is debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus (vt idem Paulus eodem in libro definit [l]) vtputà qui ex aliquo contractu debet, quem qui instituit, alienam fidem vt sequatur, & eligat necesse est [m]. Ergo cui mutuò data est pecunia, naturaliter debet: nam & naturalem obligationem vocat eam, quæ nascitur ex numeratione, separátque à stipulatione & verborum obligatione Paulus

d l. qui exceptionẽ. §. de condit. indeb.
e l. 2. 3. ad Velleian.
f l. doli. §. diuersum. ff. de noua.
g l. sed & si paterfa. §. pen. & §. vl. & l. seq. ff. ad Maced.
h l. 3. §. vlt. ff. quod quisque iuris.
i l. iudex. ff. de cond. indeb.
k l. Iulianus. in pr. ff. de condit. indeb.
l leg. cùm amplius 84. §. 1. ff. hoc tit.
m l. 1. §. 1. & §. vlt. ff. si cer. per. vt est in l. 1. §. 1. ff. nau. caup. l. eandem. ff. de duobus reis. l. mandatum. ff. mand.

eodem

eodem in libro[a]:sed & heres natura debet, quippe cuius fidem eligere testator, & sequi etiam dicatur, exemplo eius qui contrahit[b]. Nisi soluerint pendente iudicio, licet pòst absoluti, non repetunt, non magis quàm filiusfam. pecuniæ debitor, exceptione Macedoniani tutus, vt antè diximus. Verùm hic etiam si nondum soluerit, si tamen alij delegatus fuerit à creditore, non vtetur aduersus eum cui delegatus est exceptione: quia nihil in secunda promissione fit contra Senatusconsultum[c]. Qui ergo huiusmodi exceptiones habent, quæ à naturali æquitate abhorrent, licet iustas & perpetuas, hi debitores esse nisi iure ciuili non desinunt. Manet enim naturalis obligatio, quæ non tollitur nisi per iustam & ex æquitate naturali profectam exceptionem. atque hoc est quod hîc Marcellus voluit. Illud non est omittendum, euenire nonnunquam, vt qui exceptione iusta nec abhorrenti à naturali æquitate tueri se potest, quamuis debitor esse desinat (vt in hoc loco traditur) attamen si soluerit, condictionem velut indebiti soluti non habeat; videlicet si ex turpi causa, ex qua dubitabatur an promissum esset[d] (nam in aperto nihil opus esset exceptione, sed ipso iure actio deficeret[e]) soluerit, etiamsi alter quoque turpi ex causa cœperit, quandoquidem in pari causa seu delicto possessor vtiq; sit potior[f]. Sanè si dubitetur vtrùm ex turpi stipulatione quæ præcesserat, an ex alia causa soluerit, in re obscura melius erit fauere repetitioni, quàm aduentitio lucro, vti dictum est in l. non debet 41 §. 1. ff.

a l. si ita stipulatus 126. §. superest. versic. planè. ff. de verb. obli.
b l. Firmio. §. cùm autem. ff. quādo dies leced. l. 3. ff. de prob.
c l. doli. §. nam & aduersus. ff. de nouat.
d arg. l. nā postea. ff. de iureiur.
e l. 1. l. mercalē. C. de condit. ob tur. caus.
f leg si ob turpem. & toto tit. ff. de condit. obtur. cau. l. vlt. ff. de condi. siue cau. l. 2. l. vlt. C. de condit. ob tur. cau.

AD L. LXVII.

Iulianus libro octuagesimoseptimo Digestorum.

Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimùm excipiatur, quæ rei gerendæ aptior est.

De ambiguis orationibus.

NIHIL difficultatis habet hęc regula: cui omnino similis est illa quæ ab eodem iuris auctore his verbis traditur, Quoties in actionibus aut in exceptionibus ambigua oratio est (hoc est quod hîc dicitur, Quoties idem sermo duas sententias exprimit) commodissimum esse id accipi, quo res de qua agitur, magis valeat, quàm pereat[g]: eam enim sententiam hîc Iulianus potissimùm accipiendam esse ait, quæ rei gerendæ aptior est: nulla verò aptior est, quàm quæ rem de qua agitur, in tuto esse finit: ideóque Vlpianus ait, etiam in stipulationibus quoties ambigua sit oratio, commodissimum esse id accipi, quo res de qua agitur, in tuto sit[h]: & generaliter Paulus in dubiis id semper agendum esse, vt res bona fide contracta quàm tutissimo loco sit[i]. Ergo & in hac specie, cùm testator heredem rogauit, vt alteri patrimonium, aut

g l. quoties. ff. de reb. dub.
h l. quoties in stipulationibus. ff. de verb. oblig.
i l. vbi est verborum. in fi. ff de reb. dub.

facultates, aut sensum, aut peculium, aut substantiam, aut fortunas suas restitueret: in ambiguo magis Vlpianus de successione sensum esse dicit, ne intercidat fideicommissum: quamuis Mætianus dubitet[a], dicátque voluntatis quæstionem esse. Itémque in specie l. Titia 34. §. 1. ff. de leg. 2. Modestinus respondit, non sic interpretandam scripturam de qua quæritur, vt fideicommissum inutile fiat. His quæ diximus, locus est, cùm non apparet quid actum sit: Nam sanè vbi est verborum ambiguitas, id valet, ideóque id primùm spectari oportet quod acti est, siue de illa re quæratur, quæ principaliter in obligationem deducitur, siue de illa quæ accessionis loco est[b]: in ambiguis denique orationibus maximè sententia spectanda est eius qui eas protulit, vti de fideicommissis tractans Mætianus ait[c]. Ergo cùm codicilli ita confirmati testamento fuerint, quod in codicillis scriptum erit, vtrùm ne futuri temporis demonstratio fiat, an etiam præteriti, si ante scriptos codicillos quis relinquat, quæritur: sed hoc quidem ex voluntate testatoris interpretandum esse ait Pomponius[d]. Et si oratio neque coniunctionem, neque disiunctionem habeat, ex mente pronuntiantis vel coniuncta, vel disiuncta accipitur (vt est apud Paulum[e]) imo verò & coniunctionem pro disiunctione accipimus, & disiunctionem pro coniunctione[f]. Idem Paulus alio in loco tradit, quod factum est, ex affectione cuiusque interpretationem capere, cùm in obscuro sit[g]. Quod si sententia eius non apparet, inspicimus quod est verisimile, vel testatorem cogitasse, vel inter contrahentes actum esse[h], & ideo orationem disiunctam pro disiuncta, coniunctam pro coniuncta accipimus, adeò vt vbi verba coniuncta nō sint, alterutrum factum esse sufficiat[i]. Vnde cùm disiunctiuo modo plures conditiones adscribuntur testamento, siue potestatiuæ (vt ait Iustiniani & nostrorum verbis) siue casuales, alterutram defecisse non oberit, si modò altera pòst impleatur[k]. Quamuis ergo si plures conditiones coniunctim heredis institutioni adiunctæ sint, omnibus (vtpoté quæ vnius loco habeantur) parere scriptus heres debeat, attamen ex disiunctim scriptis cui volet parere poterit[l]: quæ & Modestinus in manumissionibus[m], & in verborum obligationibus obtinere Scæuola pereleganter docet[n]. Nam ex verbis mentem contrahentium in dubio elicimus, idque videtur inter contrahentes actum esse, hæc videtur esse contrahentium affectio: cùm certum non sit errorem, aut dissensum vllum interuenisse. Nihil autem actum videtur, aut certè non valet quod acti est, in contrahendis obligationibus, si error ac dissensus eorum qui contrahunt interuenerit, in rei, de qua principaliter agitur, corpore[o]. In iis verò rebus quæ accedunt principali obligationi, etiamsi non appareat quid actum sit, vtpote si ambigua (fortasse) vel obscura sit oratio: tunc id accipitur quod ei siue locatori, siue stipulatori, seu venditori nocet, cuius in potestate fuit re integra loqui apertius, cui liberum fuit verba latè concipere, idque veteres probarunt[p]: ex quorum opinione

a l. cogi. ff. ad Treb.
b l. cùm in lege ff. de contrahē. empt. d. l. vbi est. in princ. ff. de reb. dub.
c l. in ambiguis 96. ff. hoc tit.
d l. verbum erit 123. ff. de verb. signific.
e l. alienationis. §. 1. ff. tit. prox.
f l. coniunctionē. l. sæpe ita. ff. tit. prox.
g l. rapienda 168. §. 1. ff. hoc. tit.
h l. insulā tibi. in fine ff. qui por. in pig. ha.
i l. in eo quod 110. §. vbi. ff. hoc tit. vbi dicemus.
k l. cùm pupillus. §. 1. ff de cōd. & dem.
l l. si heredi. ff. de cond. inst.
m l. quod vulgo. ff. de man. test.
n l. si quis ita stipulatus. ff. de verbor. ob.
o l. in venditionib. ff. de cont. empt. l. in omnibus negotiis. ff. de oblig. & act. l. inter stipulantem. §. 1. l. cōtinuus. §. 1. ff. de verb. obl.
p l. veterib. ff. de pact. ff. de reb. dub. l. Labeo. l. cùm in lege. l. si in emptione. in princ. & §. vlt. ff. de cont. empt. l. cùm quæritur. l. quicquid astringendæ. ff. de verb. obl.

Paulus,

Paulus, pactum emptioni adpositum, secundum venditorem, contra emptorem qui legem contractui dixerat, minúsque apertè locutus fuerat, meritò interpretatur alicubi[a]: quod & in conductore, itémque in promissore similiter admitti debet, si legem obscuram dixerint: nec appareat quid inter contrahentes actum sit. Etenim imputare sibi, suæque imprudentiæ expensum ferre, quémque contrahentium oportere, quod obscurè aut ambiguè, quódque minus apertè loquutus fuerit, vel ipsa naturalis ratio addocet. Vnde Celsus[b] postquam de stipulatore verba fecit, statim subiicit de promissore in eandem sententiam (quod circa istam quæstionem valde considerandum arbitror, nec ab alijs aduertitur) sic ferè, Nec rursum promissor ferendus est, si eius interierit de certis potiùs vasis fortè aut hominibus actũ esse. Hactenus ille. Cæterùm plerumque à venditore, locatore, stipulatore pactum interponitur, & lex contractui dicitur: ideóque contra eos id quod obscurum est, exponi auctores tradunt. Quæ res ex me quamobrem contra ea quæ paulò antè diximus, Pomponius lib. 4 ad Q. Mutium[c] respondeat, non quid senserit promissor æstimari debere, sed stipulantis mentem spectandam esse. Dicam id ea ratione fieri, quòd in specie ibi proposita mens stipulantis cum rei veritate omnino congruat, & cum ipso loquendi vsu, à quo mens promissoris aliena sit. Denique non tam ibi contra promissorem ex mente stipulantis, quàm ex re ipsa fit æstimatio. Atque hoc ita obseruatur, cùm in dubio est quid senserint, quid egerint in contrahendo. Planè in testamentis ex mente testatoris, eiúsque consuetudine contra rei veritatem (vt idem Pomponius eodem libro tradit) æstimamus id de quo quæritur[d]: Hæc in negotiis contrahendis obseruantur. In actionibus autem exercendis aliud obtinet. Nam id quidem in iudicium venire solemus dicere, de quo inter litigantes actum est: sed si quæratur quid actum sit, orationem ambiguam ex voluntate actoris atque sententia interpretamur, *ἵνα μὴ* (vt Constantinus Harmenopulus[e] ait) *τὸ δικαστήριον ἀσύστατον ἀπομείνῃ*: *ne iudicium incertum & confusum reddatur*: siue in re, quæ principaliter in iudiciũ venit, error inciderit, quoniã non vt in verborum cæterisq; obligationibus contrahendis vtriusq; voluntatẽ atque consensum exigimus, ita etiam in iudiciis, quæ inuito etiam reo exercentur: siue dissensum sit in re quæ non principaliter petitur, quoniam inspici non possit quid reus existimauerit: quippe cùm ne condemnetur, semper id quo de agitur conuenisse, aut se consensisse sit negaturus. Ideóq; in iudicium id venit, non de quo actum est vt veniret, verùm de quo actum non est ne veniret[g]. Huc pertinet locus ille Demosthenis ex oratione *κατὰ Στεφάνου ψευδομαρτυριῶν α΄*: cùm ait, *δικάσειν γὰρ ὀμωμόκατε ὑμεῖς, οὐ περὶ ὧν ἂν ὁ φεύγων ἀξιοῖ, ἀλλ' ὑπὲρ αὐτῶν ὧν ἂν ἡ δίωξις ᾖ· ταύτην δ' ἀνάγκη τῇ τοῦ διώκοντος λήξει δηλοῦσθαι. Contra Stephanum, de falsis testimoniis, oratione priore. Iurastis vos iudicaturos, non de ijs quæ reus vellet, sed de ijs de quibus est actio instituta. Hanc autem necesse est actoris dictione declarari.* Hæc inter iudicia &

a d. l. si in emptione in princ.

b d. l. quicquid astringendæ. in fine princ. ff. de verb. oblig.

c l. si mihi & Titio 110. §. vlt. ff. de verb. oblig.

d l. inter vestem. ff. de auro & arg. leg. & vide quæ de ista quæstione scribimus lib. 2. semest. cap. 14.

e lib. 1. ti. 9.

f l. solem[9]. ff. de iudic.

contractus differentia duobus locis à Paulo traditur, lib. 7. ad edictum [a], & lib. 5. ad Plautium [b]. Ait enim in contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum esse, ambiguam autem intentionem ita esse accipiendam, vt salua res actori sit: cuius regulæ primam partem Constantinus Harmenopulus [c] ad locatorem etiam producit. Ait enim, *τὸ ἀσαφὲς καὶ ἀμφίβολον σύμφωνον κατὰ τοῦ πράτου καὶ τοῦ μισθώσαντός ἐστιν. Obscurum & ambiguum pactũ, contra venditorem & locatorem accipiendum est.* & rectè. Nec obstat quod traditur in l. in lege. ff. loc. iti: nam in dubio inspicimus quod verisimile est inter contrahentes actum esse (vt antè diximus) at Iurisconsultus ait hoc potiùs locatorem videri voluisse. Adde quòd si quis propius animaduerterit, reperiet nullam in verbis legi contractus à locatore appositis ambiguitatem inesse: verùm ea cùm latè aut strictè sumi possint; latè potiùs ac generaliter accipienda esse iuriteonsultus Alfenus ait. Eadémque ratione Celsus refert, in stipulationibus, cùm id quod adstringendæ obligationis causa adiectum non palàm expressum sit, pro promissore quidem interpretationem plerunque faciendam: sed eum tamen ferendum non esse, si cùm generaliter dictum sit, eius tamen interfit de certis potiùs vasis (fortè) aut hominibus actum esse [d]. Non obstat etiam, quod Paulus in supradicto lib. 5. ad Plautium scribit [e]. Nam ibi quod in lege venditionis non apertè dictum est, in dubio pro venditore ideo Paulus interpretatur: quoniam ex coniecturis est verisimile id inter contrahentes actum esse, vt ius pignorum ob pensionem ab inquilino acceptorum ad venditorem primùm pertineret, cui prioris anni pensio accederet: in obscuris autem inspici solet, quod verisimilius est [f]. Alteram verò supradictæ regulæ partem ita rectè Constantinus interpretatur, *ἡ δὲ ἀμφίβολος ἐναγωγὴ, τὸ πρᾶγμα τοῦ ἐνάγοντος οὐ καταβλάπτει*, id est, *ambigua verò actio, rem actoris non lædit, actori non nocet:* nam vel non apparet quid senserit actor, vtputà si plures sint eiusdem nominis serui (putà plures Erotes) nec apparet de quo actum sit, id est quem in iudicio petierit actor, ac tum nullam fieri condemnationem Pomponius ait [g], vel apparet id saltem, quid actor senserit, ac tum profectò sequimur actoris voluntatem, quod vtilius est ei qui in intentione ambigua oratione vsus sit, hoc debet accipi, vt Vlpianus docet [h]. Ideóque si actor Stichum petierit, ac complures eiusdem nominis homines reus habeat, is petitus videbitur de quo actor senserit, quamuis eo casu in contractibus nihil actum videri posset [i]: quod latiùs & planiùs à Constantino explicatur [k]. Interdũ autẽ vt in iudiciis, ita etiã in gerendis negotiis id sequemur, quod vtilius erit ei qui ambiguè locutus est, si videlicet alioqui res contracta tuto in loco esse non potest, vtputà si cùm sint duæ Carthagines, intra certum tempus Carthagine dari stipulatus fuero, verborum est ambiguitas [l]: verumtamen, etiamsi tu promissor de vna in quam intra id tempus peruenıri non potest, ego de altera cogitauero, mea potissimùm accipietur sententia, quoniam gerendæ rei aptior est. Ita enim accipiendum esse puto quod hac l. nostra continetur.

a d. l. inter stipulantẽ. §. 1. ff. de verb. obli.
b l. 172. ff. hoc tit.
c ex d. l. veterib. ff. de pact.
d l. quicquid astringend. ff. de verb. obl.
e l. insulam tibi. ff. qui pot. in pig. hab.
f l. in obscuris. ff. hoc tit.
g l. 5. §. vlt. ff. de rei vend.
h l. si quis intẽtione. ff. de iud.
i d. l. inter stipulantẽ. §. 1. ff. de verb. obl.
k lib. 1. ti. 9.
l l. vbi est verborum. ff. de reb. dub.

tur. Eadémque ratione, atque vt res magis valeat quàm pereat: in hac specie, Cùm tabernam debitor creditori pignori dederit, & quęsitum esset vtrùm eo facto nihil egerit, an tabernæ appellatione merces quæ in ea erant obligasse videatur: respondit[a] Scæuola Iurisconsultus, Ea quæ mortis debitoris tempore in taberna inuēta sunt, pignori obligata esse videri: hoc enim inter contrahentes potiùs actum fuisse verisimile est. Ait lex, IDEM SERMO, eadem oratio ambigua, siue in intentione proponenda, siue in obligatione contrahenda fuerit prolata. Ait lex, EA POTISSIMVM, etiamsi vtilior sit ei, qui sermone obscuro vsus est. Ait lex, ACCIPIATVR, in dubio cùm ignoratur quid acti sit, vt initio diximus. Sanè in Prætoriis stipulationibus si ambiguus sermo acciderit, non litigatorū, sed Prætoris erit interpretatio. Etenim eius mēs æstimāda est[b]: Si quid enim vel addi, vel detrahi, vel immutari in iis stipulationibus oporteat, Prętoriæ iurisdictionis erit[c].

a l. penult. in princ. ff. de pign.

b l. in prætoriis. ff de præt. stip.

c l. 1. §. vlt. ff. de præt. stip.

AD L. LXVIII.

Paulus libro singulari de dotis repetitione.

In omnibus causis id obseruatur, vt vbi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea beneficiū quoque deficiat: vbi verò genus actionis id desiderat, ibi ad quéuis persecutio eius deuenerit, nō deficiat ratio auxilij.

De duobus circa dotis repetitionem priuilegiis personalibus. De exceptione Velleiani. De exceptione domum reuocandi legatis concessa. De iure aquæ. De tempore faciendi iudicati De actione funeraria, & aliis.



SVMPTA est hæc Pauli sentētia ex libro singulari de dotis repetitione, in qua vt satis diligenter explicatum fuit[d] in notis ad l. XXVIII. ff. Maritus aut socer, (& hic quidem si modò adhuc maneat matrimonium) ipsorúmve defensores, vltrà quàm facere possunt, non tenentur ex D. Pij constitutione: fideiussores autem post matrimonium solutum dati, & extranei heredes in integrum tenentur, & in solidum dotis nomine condemnantur[e]. Nec ipsis prodest, quòd socer aut maritus facere non possit, quoniam id soceri aut mariti personæ præstetur[f]: & (vt ait Paulus) tale beneficium personale est, & cum persona extinguitur[g], & exceptio (quam vt socius, parens, patronus, ita & maritus habet) Quod facere possit, personæ cohæret, nec ad alios transit, vt alio in loco idem auctor explicat[h]. Hæc tractans Paulus in li. de dotis repetitione, subiunxit generalem hanc regulam, vt non modò in quæstione de dotis repetitione, vel de condemnatione personarum, quæ vltrà quàm facere possunt, non obligantur, sed in omnibus omnino

d ex l. Patronus. l. non tantū. & quinque seqq. ff. de re iudic. l. maritū. & sex seqq. ff. sol. matr.

e l. exceptiones 2. §. 1. ff de except.

f l. et si fideiussor. §. 1. ff. de re iud.

g l. quia tale. ff. sol. matr.

h d. l. exceptiones 2. in princ. ff. de except.

causis id obseruetur, deficiente persona, cuius conditio facit beneficio locum, statim ipsum etiam beneficium deficiat, & cùm persona extinguatur, nec ei qui succedat in dominium, nec heredi prosit, nisi filio, siue suo, seu emancipato. Dixi emancipato, quia interdum (vt in superiore specie ex sententia Labeonis) si heres mariti filius (qui non modò quia heres est, sed & quia filius, vna eadémque persona esse cum defuncto existimatur) à matre, non etiam à nouerca conueniatur, hunc dotis nomine, vel ex aliis contractibus à patre habitis cum vxore sua ei non maioris summæ quàm quantum facere possit, condemnari æquum est. Ita enim accipio quod est in l. etiam filios. ff. solut. matrimon. Hoc exemplum ad hanc regulam non ineptè accommodabitur: sed tamen placet vt eam regulam quæ sumpta est ex titulo de dotis repetitone, altero adhibito exemplo illustremus, quod ex Impp. Seueri & Antonini constitutione[a] desumptum est. Scire debes (aiunt) priuilegium dotis quo mulieres vtuntur, in actione de dote ad heredem non transire. Ratio eius rescripti ex hac regula sumi debet, quandoquidem id beneficium & priuilegium non actionis est, sed mulieri datur, quæ præcipuum fauorem meruit. Quale sit hoc priuilegium, disces ex l. assiduis. C. qui potior in pign. hab. & ex iis quæ ibi notantur ab interpretibus. Ait lex, IN OMNIBVS. Accursius contrà non in omnibus: & adfert quod ab Vlpiano traditur, omnium qui ipsi potuerunt in integrum restitui, successores etiam posse[b]. Ergo deficiente persona in hac specie, non deficere beneficium cui personæ conditio locum faciat. Sed magis causæ ac rei, quàm personæ beneficium esse huiusmodi restitutionem apertum est, ex eo quòd non semper, sed causa cognita indulgeatur[c]. Cùm enim ob id concedatur quòd aliqua persona in captionem inciderit, quæritur tamen vtrùm aduersarij dolo, an in re ipsa captus aliquis fuerit: nam illo casu exceptio, & ipsi heredi, & fideiussori competit, hoc autem casu, nec ipse antè habet auxilium quàm restitutus fuerit, nec heredi aut fideiussori eius danda est exceptio[d]. Ideóque Vlpianus in superiori loco non ait restitui debere, aut semper oportere fideiussores & heredes, sed restitui posse. Vt ergo exceptio quod metus causa factum est, itémque exceptio de minore XXV. annis circumscripto, quia rei cohæret, heredi & fideiussoribus prodest[e]: ita etiã actio quod metus causa[f], quia rei persecutionem continet, itémque restitutio minoris, qui aduersarij dolo circũuentus est, fideiussori prodest[g] & heredi[h]. Præterea Vlp. supradicto loco ait id ab imperatoribus fuisse constitutum: ergo iure ita nõ obtinebat. Adfert etiam Accursius quod Impp. aiunt, exceptionem Velleiani Senatusconsulti, quæ mulieris gratia introducta est, heredibus eius aduersus creditores dari[i]. Sed ea exceptio numeratur inter eas quę rei cohærent, & separatur à personæ cohærẽtibus in d. l. exceptiones 2. § pen. ff. de except. vbi dilertè Paulus ostẽdit intercessionis exceptionẽ, quia rei cohæreat, etiam fideiussori nedũ heredi competere[k]. Denique illa quidem exceptio est beneficiũ, & ita nominatur[l], sed non est personale beneficiũ: totã enim obligationem

Sena-

a l. 1. C. de priuil. dot.
b l. non solùm. ff. de rest. in int.
c l. 3. ff. de rest. in int.
d l. exceptiones 2. in fi. ff. de except.
e d. l. exceptiones 2.
f l. 3. C. de his quæ vi met. cau. l. si cũ exceptione. §. post annũ. in fi. & §. Labeo. l. quod diximus. §. hæc actio. ff. de eo quod met cau.
g l. 2. C. de fideiuss. minor.
h l. minor autẽ §. vlt. & l. seq. ff. de minor.
i l. heredes C. ad Velleian.
k facit l. mulierem. C. ad Velleian. l. quamuis. §. interdum. ff eod. tit.
l l. si aduersarius. C. ad Velleian. l debitrix. §. 1. ff. eod. tit.

Senatus improbat, & à Prætore restituitur prior debitor creditori[a]. Ait lex, VBI PERSONÆ CONDITIO, &c. Et ius fruendi (ait Vlpianus[b] alicubi) etsi quid aliud personæ cohæret, eius morte extinguitur: nec ad heredẽ trãsit. Hoc est quod Modestinus lib. 8. regul. definit, priuilegia personæ non transmitti ad heredem[c]. Ideóq; in actione personali priuilegium pupillus habet, successores eius non habẽt[d]. non enim causæ, vt lib. primo definitionũ Papinianus ait, sed personę, quæ meruit præcipuum fauorem, succurritur. Quapropter nec procurator in rem suam datus à contutoribus, & condemnatus, priuilegium pupilli, quod huius heredi non datur, habiturus est[e]. Similiter quamuis patronus ex debita parte institutus, fideicommissum relictum ab eo pręstare non cogatur, ne si promiserit quidem stipulanti fideicommissario: cùm pars ex legibus verecundiæ patronali debita minui non debeat[f]: attamẽ eo institutionem omittente is qui partem eam vindicat, fideicommissum hoc pręstare cogendus erit: quoniã (vt Marcellus ait) quod illius personæ præstatur, hoc nequaquam ad alium pertinere debet[g], prętertim cùm ne ipsi quidem patrono id præstetur, nisi quod ad portionẽ debitam attinet. Similiter si legatus tẽpore legationis adierit hereditatem, in eum actio non competit[h], idémque est si ei restituta fuerit hereditas[i]. Quòd si ipse restituerit alteri, dabitur in fideicõmissarium actio, nec Trebelliani (ait Iurisconsultus) exceptio ex persona legati obstat, quia personale beneficium est[k], quasi dicat, non ideo minùs in hunc dabitur actio, quòd in heredem legatũ dari non potuisset, ex Trebelliano autẽ & exceptiones, & actiones, quas heres habuit, in fideicommissarium transeant. Nam hæc exceptio domum reuocandi competebat heredi, non vt heredi, sed vt legato, eátq; beneficiũ personæ, ideo transferri ad fideicommissarium nõ potuit. Item ius aquæ, quod prædijs datur, extincta persona non extinguitur, quod personis datur, cum personis amittitur, adeò vt quanquam ei, ad quem dominium transit, hoc ius impetrabile sit, neque ad alium tamen dominũ prædiorum, neque ad heredem, vel qualemcunque successorem alioqui transeat[l]. Quapropter multo minus quod dare se quasi viuenti, hoc est ei quem existimaret viuere, ius aut beneficium princeps rescripserit, iam defuncto videri concessisse asseuerabimus: itaque Neratiũ ipsum hac de re consultum respondisse Celsus refert[m]. Quæ omnia quanquam vera sunt, & in quibusdam beneficia personis data immunitatis cum persona extinguuntur, tamen cùm generaliter locis aut cũ ciuitatibus immunitas datur, sic data videtur vt ad posteros transmittatur, auctore Vlpiano[n]. Ex diuerso priuilegia quæ causæ sunt ad heredem, & quemcunque successorem transire conuenit[o]. Quamobrem tempus, quod iudicato, id est condemnato datur, cùm causæ magis (vt Modestinus ait) quàm personæ præstituatur, id beneficium heredibus etiam eius, & cæteris qui in locum eius succedunt, tribuitur[p], & cùm impensa funeris ex hereditate semper deducenda, soleat omne creditũ, cùm bona soluendo non sunt, præcedere[q], priuilegiúmque habeat actio funeraria[r], ratio auxilij non deficit, ad quemuis persecutio eius

a l. si mulier. §. vlt. ad Velleia.
b l. 3. §. vlt. quib. mod. vsusfr. facit l. nõ solùm §. tale. ff. de lib. legat.
c l. priuilegia 195. ff. hoc tit.
d l. 4. § penult. ff. de priu: aliàs est l. dabimus. de reb. auct. iud possid.
e l ex plurib. ff. de adm. tut.
f l. si patronus. ff. de don.
g l. cùm patronus. ff. de leg. 2.
h l. de eo. ff. de iudic.
i l. sed & si restituatur in princ. ff. de iudic.
k d. l. sed etsi. §. contrà. ff. de iu.
l l. 1. §. permittitur autem. ff. de aqua quot. & æst.
m l. Neratius 191. ff. hoc tit.
n l. 4. § quãquam. ff. de censib.
o d. l. priuilegia. ff. hoc tit.
p l. tẽpus. ff. de re iud.
q l. pen. ff. de relig. & sumpt. fun.
r l. 2. ff. de priui. cred. aliàs est l. quæsitum. ff. de reb. auct. iudic. poss.

deuenerit. Heredi ergo, cæterísque successoribus datur, & hi perinde priuilegium habent, atque is qui funerauit [a]: genus enim actionis id priuilegium desiderat, quod causæ, non personæ est. Atque hoc subiicitur in proximo versiculo.

a l. si filiusfam. ff. de relig. & sumpt. fun.

AD L. LXIX.

Paulus libro singulari de aßignatione libertorum.

Inuito beneficium non datur.

De aßignatione libertorum. De solutione & liberatione, & beneficium propriè dici non posse quod inuitus accipiat. Item de libertatis beneficio.



HÆC sententia est ex libro Pauli de assignatione libertorum. Assignare manumissor etiam nutu, etiam sub conditione libertum alicui ex liberis in potestate retentis, sed & emancipatis, non tamen solis poterat [b]. Assignabat autem, cùm significabat cuius ex liberis eum libertum esse vellet. Finge duos esse filios, ex iis alteri assignatum esse libertum, hic eius cui assignatus est solius, aut liberorum ipsius libertus futurus est, non alterius filij: hoc ita si non repudiauerit assignationem is cui ea facta est, alioqui enim in successione liberti, & cæteris patroni iuribus fratris sui liberas filius patroni alter exclusurus est. Et hoc est quod ex Marcelli sententia Vlpian. refert, admitti fratrem eius qui assignationem sibi factam repudiauit [c]: Nec est quòd fratris liberi conquerantur, cùm æquum nō sit eos vti beneficio quod pater eorum spreuerit. nec enim inuito eorum patri, & ipsis per patrem adsignationis beneficium adquiri potuisse aliquis tentare audeat: cùm inuito beneficium non detur, id est non adquiratur, & (vt ait Vlpianus) non possit nolenti adquiri liberalitas [d], nemo (vt Impp. rescripserunt) cogatur donatum adsequi [e]. Nam sanè deferri posse nemo nescit & ignoranti, & etiam inuito: quemadmodum de bonorum possessione dicitur, quæ vt inuito nemini adquiratur [f], cùm certum quidem sit cognationis iure extra admissionem bonorum possessionis neminem posse succedere: defuncti verò cognati succedere nolentes, bonorum possessionem petere non vrgeantur, vt imperatorum [g] rescripto continetur: absenti tamen & ignorāti dari à Prætore potest [h]. Ergo inuitus beneficio (nam & bonorum possessionis beneficium à nostris [i] dici constat) quisquam vti non cogitur. Cuius rei ratio non ex eo ducenda est, vt fit ab interpretibus, quòd vnicuique liceat ea quæ pro se introducta sunt contemnere, vt minori restitutionem in integrum à prætore impetratam [k]: mulieri ex intercessionis causa soluenti beneficium Velleiani Senatusconsulti, ex quo eum iusta oriatur exceptio, sequitur vt etiam indebiti ex ea causa soluti condictio indulgeatur,

b l. 1. l. verū. ff. de assig. lib.
c l. 1. §. sed si is cui. ff. de assig. li.
d l. hoc iure. §. nō potest. ff. de donat.
e l. nec emere. C. de iure delib.
f l. 3 §. in inuito. ff. de bon. poss.
g l. vlt. C. vnde legit.
h l. 7. §. 1. ff. de bonor. poss.
i l. sed cum patrono 6. §. 1 ff. de bo. poss. l. Paulus notat 8. de præt. sti. Vlp. in fra. inst. tit. 28. de bonor. poss. §. vlt.
k l. si iudex. ff. de minor.

tur, quam potest mulier contemnere, ac iure communi vti[a]. Nam hæc nostra regula non pertinet, ni fallor, ad priuilegium, quicquid & Placentinus & Accursius existiment. Quod eò non dico, quasi non in priuilegijs quoque obtineat: cùm omnium beneficiorum ista natura sit, vt non sit necessitas, sed potestas, & quicquid in honorem alicuius inuentum est, desinat priuilegiũ vocari posse, si cogas auctore Quintiliano[b]. Sed enim voluit Paulus hac regula idem significare quod lib. 70 ad edict. Vlp. cùm ait, Quod cuique pro eo præstetur, inuito nõ tribui[c]. Ex quo sequitur vt pecuniam debitor, quam creditori iudiciũ edere volenti se debere fassus est, confestim possit soluere, nec dies ei modicúmve tempus ad soluendam pecuniam detur inuito, quod reis post condemnationem (vt idem auctor eodem libro significat) indultum est[d]. Similiter Labeo dicebat præsentem debitorem à creditore inuitum absolui & liberari non posse, quod tamen Labeonis dictum cum hac moderatione accipiendum esse Paulus notat, vt non directò quidem, sed supposita persona extranei, à quo debitum nouandi causa stipuletur creditor, debitorem suum & præsentem & inuitum liberare, ita etiam sine acceptilatione possit[e]: quinetiam extranei pro debitore soluentis, aut iudicium accipiẽtis persona interposita & ignorantem, & inuitum liberare potest[f]: imò verò nõ is tantùm qui soluit, sed & is qui quod debeo promittit, me liberat, etiamsi nolim[g]. Planè fieri nullo pacto potest, ne soluta & per alium pecunia liberetur ab obligatione debitor, cùm iam verum sit nihil abesse creditori: atque vt maximè liberari debitor noluerit, eius tamen heres improbè conuenietur à defuncti creditore, ad quem quod attinet, res perijt. Vnde petens vel à defuncto, vel à successore ipsius, præscriptione doli mali excluditur[h]) nec enim bona fides patitur vt bis idem exigatur, quomodo diximus ad l. 57. ſ. Itaque vt ab inuitis beneficium non datur[i], ita beneficium in inuitos conferri nisi per interpositam personam non potest. Hecaton tamen apud Senecam[k]: Non semper (inquit) mihi licet dicere, nolo: aliquando beneficium accipiendum est & inuito: dat tyrannus crudelis & iracundus, qui munus suum fastidire te, iniuriam iudicaturus est, &c. Ergo etiam nulla persona interposita beneficium ab inuito accipitur. Imò verò id non est beneficium dare, sed imperare: & ideo paulò pòst Seneca subdit: Si necessitas tollit arbitrium, scies te nõ accipere, sed parere: Nemo in id accipiendo obligatur, quod illi repudiare non licuit. Et statim, Non refert quid sit quod datur, nisi à volente nolenti detur: & paulò pòst[l], Non est beneficium accipere, cogi: Non est beneficium debere cui nolis: Antè des oportet mihi arbitrium mei: deinde beneficium. Genus seruitutis est (ait[m] Quintilianus) coacta libertas, & eadem iniquitas quicquid de inuito homine facias. Denique rectè Lactantius lib. 5. instit.[n] Libet igitur ex ijs quærere, cui potissimùm præstare se putent cogendo inuitos ad sacrificium. Ijs ne quos cogunt? At non est beneficium quod ingeritur recusanti, &c. Definit enim esse beneficium, & iniuria potiùs censeri debet. Itaque Horatius[o],

a l. si mulier quod ex. ſ. ad Velle. notari solet in l. si quis in conscribendo. C. de Pact. & nos attigimus in l. cõtr. st.[o] ſ.

b in declã. 7. tormẽta pauperis.

c l. inuitus n mo. §. vl. ſ. hoc tit.

d l. si debitori. ſ. de iudic. l. si domus. §. in pecunia. ſ. de leg. 1.

e l. si debitor tuus. ſ. de sol.

f l. solutionem. ſ. de sol. l. soluẽdo. ſ. de neg. gest. ex qua sumpta est l. soluere pro ignorante. ſ. de solut.

g l. si Stichũ. §. vl. ſ. de nouat.

h d. l. si debitor 91. ſ. de solut.

i l. donari 82. ſ. hoc ti.

k lib. 2. de benef. c. 18.

l lib. 2. de benef. c. 19.

m declam. 17.

n cap. 10.

o de arte poetica.

Inuitum qui seruat, idem facit occidenti.

Seneca[a], Non magis (inquit) crudeles sunt, qui volentes viuere occidunt, quàm qui mori volentes non sinunt, & alio loco[b], vbi de Tullij cuiusdam Marcellini morte, serui parere nolebant: Primùm detraxit illis metum, & indicauit tunc familiam periculum adire, cùm incertũ esset, an mors domini voluntaria fuisset: alioquin tam mali exempli esset prohibere dominum, quàm occidere. Homerus [c]etiam,

> Ἰσόν τοι κακὸν ἐσθ᾽ ὅς τ᾽ οὐκ ἐθέλοντα νέεσθαι
> Ξεῖνον ἐποτρύνῃ, καὶ ὃς ἐσσύμενον κατερύκῃ.
> Χρὴ ξεῖνον παρεόντα φιλεῖν, ἐθέλοντα δὲ πέμπειν.
> *Aequale sanè malum admittit, qui nolentem abire*
> *Hospitem expellit, cum eo qui ipsum properantem & abire volentem retinet.*
> *Oportet hospitem præsentem diligere, eumq; volentem dimittere.*

Semper importunum profectò est beneficium, quod inuito datur. Scitum illud est quod Phædræ Hippolytum dixisse apud Suidã legimus, Ἄκαιρος εὔνοια οὐδὲν ἔχθρας διαφέρει: *Intempestiua beneuolentia nihil differt ab inimicitia*, & quod Lesbonicus apud Plautum in Trinummo[d]:

> ----- *nullum beneficium*
> *Esse duco, id quod quoi facias, non placet:*

ac denique quod rex Theodoricus apud Cassiodorũ[e], Non est defensio quæ præstatur inuitis: suspectum est quod patiuntur nolentes. Nam hoc est re vera beneficium, si sine murmure feratur acceptum: Hęc illi. Quæ vt vera & certa sint: attamen cùm pulcherrimum (auctore Seneca[f]) opus sit, etiam inuitos nolentésque seruare, à magistratu inuitis etiam interdum causa cognita succurritur: vt ecce, humanitatis ratione omnis pro altero prouocans audiri debet: adeò vt nonnunquã differendum sit supplicium, etiamsi aduersus prouocationem (quam admitti non vult, perire festinans) condemnatus resistat[g]. Item ei qui in possessione seruitutis constitutus est, inuito, nec de conditione sua litigare passo succurritur[h]. Eadem ratione magistratus & ignoranti & inuito pupillo tutorem dat, alio vel petente vel rogante vt petatur, vel ad magistratum ideo accedente: subueniendum enim pupillis esse, idque ad curam publicam pertinere Imperator ait[i]. Nec tamen pupillum, quòd inuitus sit, à magistratu beneficium non dicemus accipere: Nam & beneficiorum maxima sunt, quæ à parentibus accipimus, dum aut nescimus, aut nolumus, vt noster Seneca docet[k], Pupillo sanè beneficium dari non intelligitur, cuius inuiti res, etiam adulti aut prouidi tutor administrat, si Theodorico regi ad Coionem scribenti apud Cassiodorum[l] credimus. Non est beneficium (ait) quod præstatur inuitis: nec cuiquam videtur vtile, quod aduersa voluntate conceditur. Vnde spectabilitas tua Hilarij adolescentis nepotis tui cognoscat nos querelis grauibus expetitos, quòd res patris eius, non meliorandi causa, sed deteriorandi voto detineas, &c. quæ sequuntur. Sed loquitur de prædone Theodoricus, non de illo qui animo tutoris rem pupilli administraret. Porrò autem eadem ratione filiusf. minor læsus, etiãsi nolit,

a declam. 4. lib. 8.
b epist. 78.
c ὀδυσσείας ο.
d act. 5. scen. 2.
e epist. 39. lib. 5. var.
f lib. 2. de benef. c. 14.
g l. non tãtum 6. ff. de appellat.
h l. 1. vsq; ad 7. ff. de lib. caus.
i l. 5. & 6. ff. de tut. & cur. datis. l. 2. in prin. & §. diuus. & §. siquidem ff. qui pet. tut.
k lib. 6. de benef. cap. 23. & 24.
l lib. 1. variarum.

sit, in integrum restituitur, maximè si patris intersit[a]: restitutione tamen vti non cogitur. Et sanè beneficiorum hæc summa est, si illis & non vti licet, vt Plinius[b] scribit: cuius hæc verba sunt, quæ corollarij cuiusdam vice apponemus: Eos procuratores habes vt plerunque ciues tui non alios iudices malint: liberum est autem discrimen ijs) sic enim lego pro *discriminis*) Nolo eum eligere, neque enim vllam necessitatem muneribus tuis addis, vt qui scias hanc esse beneficiorũ principalium summam, si illis & non vti licet. Hæc ex Plinio. Ait lex, INVITO, &c. Vt autem inuito beneficium non datur, ita inuito gratia non refertur. Non enim est referre gratiam, quod volens acceperis nolenti reddere, vt Seneca[c] scribit. Sed & beneficium nunquam datur (vt idem Seneca[d] docet) nisi à volente, nunquam, etsi quis inuitus profuerit, beneficium ab inuito dari intelligitur. Qui beneficium mihi daturus est, debet non tantùm prodesse, sed velle: nam si quis coactus aliquid boni fecit, quin nos non obliget, manifestius esse idem auctor ait[e], quàm vt vlla in hoc verba impendenda sint. Denique beneficium esse constat quod iudicio detur, non quod furore aut morbo: vt apud Senecam[f] alterum latro declamator loquitur. Addamus & illud, cùm inter se contraria sint beneficium & iniuria (vt est apud Senecam[g]) qua ratione beneficium inuito diximus, eadem ratione (nam eadem contrariorum est, vt Aristoteles definit[h]) iniuriam volenti non fieri, quemadmodum suo loco[i] demonstrabitur: & vice versa, noceri quidem, non tamen iniuriam ab inuito inferri posse. Seneca[k], Atqui vt his irasci dementis est quæ anima carent, sic & mutis animalibus: quia nulla iniuria nisi à consilio profecta. Nocere itaque nobis possunt, vt ferrum aut lapis, iniuriam quidem facere non possunt. Vnde Vlpianus[l] edictum prætoris de pauperie quadrupedum explicans, esse damnum ait sine iniuria facientis datum: nec enim dici posse animal iniuriam fecisse, quod sensu caret. Quæ omnia ex Aristotelis philosophia desumpta sunt: certè cum ea consentiunt. Ille siquidem in hanc sententiam scribit quodam loco[m]. *Læditur ergo aliquis, & iniustum aliquid perfert sua sponte, sed suapte sponte iniuriam accipit nemo, &c. neque enim vult quisquam quod bonum esse non censet.* & postea, *neque enim vt cuique inest quod iniustum est, is iniuriam facit, sed in quo inest sponte id facere.* βλάπτεται μὲν οὖν τις ἑκών, καὶ τὰ ἄδικα πάσχει, ἀδικεῖται δ' οὐδεὶς ἑκών, &c. οὔτε γὰρ βούλεται οὐδεὶς ὃ μὴ οἴεται εἶναι σπουδαῖον. & aliquantò pòst: οὐθὲν γὰρ παρὰ τὴν αὑτοῦ πάσχει βούλησιν, ὥστε οὐκ ἀδικεῖται διά γε τοῦτο, ἀλλ' εἴπερ βλάπτεται μόνον: & tandem, οὐ γὰρ ᾧ τὸ ἄδικον ὑπάρχει ἀδικεῖ, ἀλλ' ᾧ τὸ ἑκόντα τοῦτο ποιεῖν. Ait lex, BENEFICIVM Beneficij nomen latissimè patet, vt alio[n] huius commentarij loco dicturi sumus: ex quo ad hanc regulam appositissimè conquiri exempla non pauca possunt: de bonorum possessione, restitutione in integrum, iure Quiritium, iure trium liberorum, atque immunitatibus, quæ varias ob causas conceduntur: sed tamen ita vt inuitus nemo illis vtatur. Et similiter cùm sit beneficium & liberalitas quædam emancipatio[o], qua veluti libertas tribui videtur[p], huiusmodi

a vt in specie l. patri pro filio. ff. de minor.
b in panegyrico Traiani.
c lib. 4. de benef. c vl.
d li. 5. c. 19.
e lib 6. de benef. c. 7.
f controuer. 6. li. 2.
g lib 3. de benef. cap. 21. & lib 5. cap. 7.
h lib. 5. et. Nicom.
i ad l. quis 203. ff.
k lib. 2. de ira, cap. 26.
l l. 1. §. 1. ff. si quadr. paup. fec. dicat.
m lib. 5. et. Nicom.
n ad l. Neratius 19. ff. hoc tit.
o l. 4 & l. iubemus. C. de emã. li. l. 1. in pr. ff. si à parẽ. quis man. fuerit.
p l. 1. C. de ingen. li. l. 4. ff. si à parente quis man. fuer.

beneficium inuito nõ datur secundum hanc regulam,& vt Paulus[a] in sententiis definit: Filiusfam. emancipari inuitus non cogitur. Dices libertatem maximum esse beneficium & quidem inæstimabile [b],presertim cùm per eam ciuitas Romana conferetur, quæ summi beneficij loco antiquitus tribuebatur:Romanam autem ciuitatem nemini seruorum recusare licuisse à Iustiniano ipso [c] tradi. Respondeo seruum proprium à testatore manumissum heredémque institutum esse necessarium,adeò vt siue velit,siue nolit, omnino post mortem testatoris protinus liber & necessarius heres fiat: quod scilicet nõ tam ipsius vlli commodo,quàm honori testatoris datum intelligitur, vt eius potius quàm testatoris qui non soluendo fortasse decesserit, bona à creditoribus,quibus non satisfit,possideantur,vel distrahantur (quemadmodum est à Iustiniano [d] proditum)ac denique, vt defunctus qui seruos habuit,non sine aliquo herede decessisse intelligatur. Lege autem Ælia Sentia cauetur, vt ex seruis primo quoque loco scriptus liber & heres sit,licet in fraudem creditorum:dum tamen nemo alius liber scilicet ex eodem testamento heres esse possit aut velit [e]. Cæterùm alio scripto herede,& de restituenda seruis manumissis hereditate rogato,poterit quidem vnus ex ipsis quo ordine quisque scriptus est, nec tamen cogetur postulare, vt heres sibi restituat hereditatem ex sententia legis Æliæ Sentiæ: secundum quam & S. Consultum factum est,cùm hoc perinde habeatur, atque si directo scriptus heres esset is, cui restituenda est hereditas,& non is qui hanc suspectam habens adire sponte non vult,sed postulãte manumisso per prætorem cogitur [f]. Denique fideicommissarius non consequetur inuitus libertatem. Vnde si fortè is qui rogatus est manumittere,soluendo non sit, inuito tamen seruo,neque alij, neque domino eam rem persequi concedendum esse Mætianus [g] scribit.Ac similiter cùm libertatum conseruandarum causa ex constitutione Marci principis bona addicuntur, ita competunt libertates, vt seruis interim liberum arbitrium (auctore Iustiniano [h])maneat,siue ad libertatem venire volunt,siue in seruitute manere:nam hæc eius verba sunt.Sed aliò pergamus.

a lib.2.sentent.tit.25. §.vlt. & Iustin. Nou. 89.
b l. libertas 106. ÿ. hoc tit.
c l.vlt §.fin verò quidam. C. de testam. manum.
d §.necessarius. inst. de hered. qual.& dif. l. vlt. C.de necess. ser.
e l. si is qui l. qui soluẽdo. ÿ.de hered. inst.fa cit l.fact.§. vlt.ÿ. ad S.C. Treb.
f d §.vlt.& l. postulante. ÿ. ad Trebell. & l. vlt. C. de test. man.
g l.sed si aliena re.§. 1.ÿ.de fidei com.liber.
h dict. l. vlt.§.fin verò. C.de testam.man.

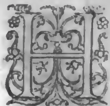
AD L. LXX.

Vlpianus libro primo de officio Proconsulis.

Nemo potest gladij potestatem sibi datam,vel cuius alterius coercitionis,ad alium transferre.

Quid mandata iurisdictione transeat. De iure siue potestate gladij vel ferri. De legato Proconsulis,ex vetere historia,& quatenus de suspecto tutore posit cognoscere.

HAEC


ÆC lex, vt ex inscriptione manifestum est, ad officiũ Proconsulis pertinet: desumpta enim est ex libro Vlpian. primo de officio Proconf. atque adeò ex l. solet. §. 1. ff. de officio Proconf. Proconsul plenissimam iurisdictionem habet, adeò vt nihil sit quod per ipsum non expediatur in prouincia, vt idem auctor eiusdem operis lib. 2. explicat[a]: Is prouinciã ingressus mandare iurisdictionem legato suo debet, nec antè potest, quam nec ipse antè habet: nisi moram necessariam in itinere patiatur, vt in eodem lib. Vlp. docet [b]. Inde quæritur, quid ad legatum suum Proconsul mandata iurisdictione transferat. Et quidem ea quæ iure magistratus competunt, atque adeò imperium quod iurisdictioni cohæret, quod non est merum, sed modica tantùm coërctio, sine qua iurisdictio vel nulla est, vel explicari non potest, videri translatum reperio[c]: ea denique quæ magis imperij sunt, quàm iurisdictionis[d]. Nec obstat quod in hoc loco Vlpian. ait, non posse ad alium transferri cuiusuis alterius coerctionis potestatem: nam de data & specialiter lege concessa, quæ magistratus iure non competit, Vlpianus loquitur, hoc est de mero imperio, non de modica coerctione, quæ nemini datur, nemini conceditur, sed omnibus populi Romani magistratibus propter vim imperij more maiorum competit, ideóque mandari potest. Nam quod Venuleius ait, legatum Proconsulis non habere ius coercendi[e], ita accipi debet, vt modicè quidem coercendi ius habeat, non tamen atrociter animaduertendi, coercendi, verberandi; vt ex verbis quæ statim ibi subiicit, apertum est. Denique plenissimam iurisdictionem non transfert in legatum Proconsul, nam non voluntariam: vnde apud legatum Proconsulis nemo manumittere potest: quia non habet, auctore Martiano, iurisdictionem talem[f]: apud eũdem etiam nemo adoptare potest: quia legis actionem non habet[g]. Atque hoc quidem indistinctè ita nonnulli[h] definiunt: verius tamen aut probabilius esse arbitror, vt voluntaria quidẽ specialiter mãdari non possit, ea tamen ad legatum aliúmve cui mandata sit vniuersa iurisdictio tacitè transeat, quod subtiliùs à nobis disceptabitur alio loco[i]. Sed nec in legatum Proconsul ea transfert, quæ specialiter sibi lege, vel Senatusconsulto, vel constitutione Principum tributa sunt, etiamsi non ad merum imperium pertineant: exempli gratia, de transactione ob causam alimentorum, in vltima voluntate relictorum, Prætor, aut Pręses prouinciæ iurisdictionem siue cognitionem potiùs mãdare non poterit: quoniam oratione D. Marci ea res ipsi magistratui quærenda commissa est, adeò vt nullius momenti sit transactio, si Prętor aut Præses aditus citra causæ cognitionem transigi permiserit, neque vel de modo, vel de causa, vel de personis transigentium, vt oratio mandat, inquisierit[k]. Similiter quando res eius qui sub tutela vel cura est, alienare tutores aut curatores volunt, cùm Prætorem vrbanum aut Præsidem: qui ea de re æstimet, & pro sua religione decernat, adiri ex D. Seueri constitutione necesse sit[l], causa cognita solus Prætor aut Præses id permissurus est, nec eam quæstionem iurisdictione mãdata

a l. si in aliquam. § vl. l. nec quid quã. in pr. ff. de off. Proconf.

b l. 4. §. posthac. & l. seq ff. de off. Procõs.

c l. 1. in pr. & §. vlt. & l. vl. in fin. ff. de off. ei cui mã. est iurif. l. 1. ff. de iurisdi. omn. iudi.

d l. 4. §. vlt. ff. de off. ei cui mã. est iurisd. l. ea quæ. ff. ad municip.

e si quid erit. ff. de off. Procõs.

f l. 1. § vl. ff. de off. Proconf. l. apud Proconsulem. ff. de man. vind.

g l. 3. ff. de off Procõs.

h Cuiac. obseruat. c. 1. lib. 1. & c. 19. lib. 15.

i ad l. nemo alieno 123. ff. hoc ti.

k l. cùm hi in princ. & §. si prętor. & duobus seqq. ff. de transact.

l l. 1. §. 2. si fortè. ff. de reb. eo.

transferre poterit[a]. Nec obstat l.2.C.de officio eius qui vic. alter. ger. Nam ea lex loquitur non de eo cui Proconsul aut Prætor suam iurisdictionem mandauit, sed de eo qui ex principis præcepto, vel Præfecti prætorio, vicem alicuius iudicis, id est rectoris prouinciæ obtinet, locum tuetur, vice ipsius administrat prouinciam: de illo, inquam, qui vt Vlp. loquitur[b], etsi non est Proconsul, prouinciæ tamen Proconsulatum obtinet, vel temporis causa præside defuncto, vel quia ipsi prouincia regenda commissa est: vt putà de procuratore Cæsaris, qui vicem præsidis interdum agere dicitur, & vice præsidis fungi, argumento ducto à contrario sensu l.1.C.de pedan.iud.l.3.C.vbi caus.fiscal.l. ex consensu.§.1.ff.de appellat.l.2.C.de pœnis.l.non valet. C.ad legem Flauiam de plagiar. Ait ergo lex nostra, NEMO POTEST, nisi fortè abesse cœperit, quo casu lege Iulia de vi nominatim cauetur, vt magistratus possit eius iudicij exercitione alteri mandare, si proficiscatur: cùm aliàs iurisdictio quę specialiter magistratui non tribuitur, etiam à præsente mandari possit, vt Papinianus ait[c].

Ait lex, GLADII POTESTATEM. Sic & in d. l. solet. ff. de offic. Proconf. appellatur. Iustinianus noster ξίφους ἐξουσίαν vocat, quam vicario Pontices edicto suo tribuit[d], vt congruenti supplicio delicta puniat. His verbis intelligitur merum imperium, quod Vlp. idem alio in loco ita definit, vt sit habere gladij potestatem ad animaduertendũ in facinorosos homines[e]: vbi ex hac nostra regula supplendum est necessariò, vel cuius alterius coercitionis, vt putà in metallũ dandi: nam sanè nullus merum imperium habet, qui non & gladio ferire, atque in metallũ dare possit. Et ideo Vlp. idẽ alio in loco ait, eos qui vniuersas prouincias regunt, ius habere gladij, & in metallum dandi eis potestatẽ permissam esse[f]. Benè verò permissam esse: nam singula quæ ad merũ imperium pertinẽt, specialiter nisi deferantur, non competunt. Ideóq; Præfecto vrbi specialiter Vlp. ait competere ius in metallum dãnandi ex epistola Seueri[g], & deportandi etiam ex eadem epist.[h] Inde id etiam euenit, vt cui licet id quod maius videtur, non tamẽ id liceat quod minus est. Etenim Pręsides quamuis adimendæ vitæ aut libertatis ius habeant, vti diximus, attamen ciuitatis solius, aut bonorũ separatim, hoc est sine vita, aut libertate, omnino adimendorum ius non habent: nam neque deportare quemquam neque confiscare possunt[i], l. vnica. C. ne sine iussu, &c. (quæ lex de Præsidibus prouinciarum accipienda est, vt ex C. Theodosiano apparet) licet relegare possint in insulas quas sub se habent, & parte bonorum aliqua mulctare[k]. Quæ omnia meri sunt imperij. Hoc autem adeò iure magistratus nemini competit, vt etiam priuati antiquitus apud Romanos interdum cum imperio & potestate essent, quemadmodum è Ciceronis[l] aliorúmque veterum scriptis cognoscitur. Cæterùm quærere aliquis poterit, cur tribus in locis Vlp. merum imperium intelligens, gladij potestatem potiùs, aut ius gladij quàm teli, aut securis, aut laquei potestatem dixerit. Ei verò ita rectè responsum iri aliquando credidi: quoniam ante constitutionem Diuorum fratrum Præsides prouinciarum, atque adeò Proconsules liberam

a l.2.ff.de offi.eius cui mandat.est iurisd.
b l.1 ff.de tut. & cur. dat. ab ijs.
c d.l.1.§.1. & §.non aliter.ff.de offi. ei' cui mã. est iurisd.
d 8.edicto Iustiniani.
e l.imperium §.1.ff. de iurisdi. omn. iud.
f l.illicitas. §. qui vniuersas.ff. de off.Pręsid.
g l.aut dãnum.§.præfecto.ff. de pœnis.
h l.1.§.à præfectis. ff.de lega.3.
i l.2.§.Præsidem.ff.de pœn. l.inter pœnas.§.1. ff.de interdict. & relegat.
k l.4.§.vl. & l.relegatorum.§.1. ff.de inter. & releg.
l Philip.11.

liberam mortis facultatem concedendi ius non habebant, in sontes & noxios animaduerti antea neque securi, nec telo, nec fuste, nec laqueo, neque aliquo alio modo, nisi gladio poterat: hodie potest, vt Vlpianus noster libro 10. de officio Proconsul. docet[a]. Nam, vt idem Vlp. alio in loco tradit[b], hodie licet ei qui extra ordinē de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel grauiorem vel leuiorem: ita tamen, vt in vtroque moderationem non excedat. Nunc ea ratio mihi nequaquam placet: nec enim id Vlpianus eo loco sensit (vt alibi doceo[c]) nec verum est ante imperatorum illorum tempora non licuisse magistratibus aut potestatibus nisi gladio in aliquem animaduertere, pœna capitali: cùm ex historia veteri constet, non frustra secures fascibus alligatas à lictoribus magistratuum olim gestatas esse, sed & sontes ad necem vsque cæsos (ante legem Portiam potissimùm) in carcere per seruum publicum laqueo strangulari more maiorum solitos esse: de qua re accuratiùs à nobis alio loco disseritur[d]. Propositæ autem quæstioni sic forsitan satisfiet non ineptè: si dicamus pœnam omnium quæ vitam adimerent leniorem fuisse, minúsq; ignominiosam, capitis amputationem quæ gladio fieret, id quod alibi[e] pluribus verbis demonstraui. Lenitate igitur verbi tristitiam rei mitigante (vt de hoste agens Cicero[f] loquitur) ius vltimę cuiusque animaduersionis, merúmq; imperium, à leniore sanguinis supplicio, gladij potestatem veteres nominasse: vel potiùs, quòd qui prouincias olim regerent, ij demum vitę necísque, atque adeò merum imperium haberent: quibus scilicet gladij quoque gestandi potestas foret iam inde ab Augusti temporibus. Hic etenim facta prouinciarum diuisione validiores & quas annuis magistratuum imperijs regi nec facile, nec tutum erat, cùm ipse suscepisset, cæteras Proconsulibus sortitò permisisset, vt apud Sueton.[g] legimus, in prouincias hostibus infestatas, Proprætores (qui postea præsides & legati Cæsaris dicti sunt) quos ipse eligeret ex Consulibus, Prætoribus, Senatoribus, Equitibus, mittebat, cum hoc iure, vt vestem militarē induerent, gladióque accingerentur. In pacatas autē prouincias, quas populo & senatui attribuerat, qui sorte mitterētur Proconsules, ijs & vsu vestis militaris, & gladij ferendi iure, nisi si qui nominatim ac specialiter excepti essent, interdixerat: adeò vt neque in milites, neque in prouinciales animaduertendi potestatē haberēt, ac proinde sine mero imperio in annū prouincias regerent. Quę omnia Dio lib. 53. accuratè satis expressit his verbis, τῇ τε οὖν ἐπικλήσει τῇ τῶν ἀντιστρατήγων τοὺς αἱρετοὺς χρῆσθαι καὶ ἐπὶ πλείω καὶ ἐνιαυτοῦ χρόνον, ἐφ᾽ ὅσον ἂν ἑαυτῷ δόξοι, ἄρχειν ἐποίησεν Αὔγουστος, τήν τε στρατιωτικὴν στολὴν φρουροῦντας καὶ ξίφος, οἷς γε καὶ στρατιώτας δικαιῶσαι ἔξεστιν, ἔχοντας. ἄλλῳ γὰρ οὐδενὶ οὔτε ἀνθυπάτῳ, οὔτε ἀντιστρατήγῳ, οὔτε ἐπιτρόπῳ ξιφηφορεῖν δέδοται, ᾧ μὴ καὶ στρατιώτην τινὰ ἀποκτεῖναι ἐξεῖναι νενόμισται. οὐ γὰρ ὅτι τοῖς βουλευταῖς, ἀλλὰ καὶ τοῖς ἱππεῦσιν, οἷς τοῦθ᾽ ὑπάρχει, καὶ ἐκεῖνο συγκεχώρηται, & cæt. *Augustus voluit vt quos elegisset Proprætorū nomē retinerent, ad annuū spatiū ad sūmū, aut quādiu ipsi placeret, prouincias regerent: atque vestē & gladiū militarē gestarēt, quibus etiā liceret milites iudicare. Nemini præterea, siue Procōsuli siue Præsidi*

a l. aut dānum. in pr. & §. 1. ī. de pœn.

b l hodie 13 ī. de pœ.

c cap. 4 lib. 1. Semestr.

d cap. 7. li. 2. Semestr.

e d. cap. 4.

f lib. 1. de off.

g in Octauio ca. 47.

siue præfecto & procuratori ius gladij concessum, qui non etiam facultatem haberet de militibus supplicium sumendi. Nec enim Senatoribus hoc concessum, sed equitibus qui hoc iudicandi ius habent, etiam illud ius gladium gestandi permissum. vbi (vt id obiter dicam) pro φορφοῦντας potiùs legerim φοροῦντας. Et paulò antè idem auctor, vbi de iis qui in populi aut senatus prouincias mittebantur: ἔπειτα δὲ τοὺς μὲν καὶ ἐπετησίους καὶ κληροτοὺς εἶναι, πλὴν εἴ τῳ πολυπαιδίας, ἢ γάμου προνόμια προσείη, καὶ ἔκ τε τοῦ κοινοῦ τῆς γερουσίας συλλόγου πέμπεσθαι μήτε ξίφος παραζωννυμένους, μήτε στρατιωτικῇ ἐσθῆτι χρωμένους. *Deinde alios quidem annuos & sorte delectos esse voluit (nisi cui ius & prærogatiua liberorum & nuptiarum esset) atque ex Senatorũ cætu mitti qui neque cingerẽtur gladio, neque veste militari vterẽtur*, Hæc antiquo iure, quod Augusti temporib. obtinuit, seruabatur inter vniuersarũ prouinciarũ rectores, Procõsules videlicet ac Præsides differẽtia: quæ postea sublata est, adeò vt tã illi quàm hi ius gladij merũmq; imperiũ habere cœperint: & hoc est quod Vlp. ait [a] (nisi fallor) Qui vniuersas prouincias regunt, ius gladij habent, & in metallũ dandi eis potestas permissa est. Nec tamẽ existimarim aut prorsus insuperhabitã senatus auctoritatẽ circa decernẽdas Proconsulares prouincias (cùm eas ex Senatus voluntate Alexandrũ Imp. ordinasse Lampridius [b] memoriæ prodiderit, & Gordianum seniorẽ Capitolinus [c] ex consulatu quem egerat cum Alex. ad Proconsulatũ Africæ missum fuisse ex Senatusconsulto) aut Procõsules vestẽ militari amictos gladiive potestate (quã Capitolinus nuncupat) fuisse accinctos Vlpiani tẽporibus: sed tantũmodo in decernẽdis honoribus ac magistratibus prouincialibus præcipuã sibi Principes potestatẽ vindicasse: promotósq; ab ipsis (etsi procõsularib. prouinciis de Senatus consilio & auctoritate impositos) omnino tamẽ ius gladij habuisse, id est potestate illa in facinorosos animaduertẽdi fuisse præditos, cũ qua olim ipsi præsides proficiscebãtur, quib⁹ ex Augusti constitutione & chlamydẽ & gladiũ ferre licebat. Qua de re tota subtiliùs aliàs, cùm erit cõmodum. Porrò ius gladij qui habẽt, quoniã alio quouis telo animaduertere in insontes possũnt: equidẽ nescio an nõ magis propriè id hodie ius ferri quã gladij appellari possit. Paulò enim generalior est ferri quàm gladij appellatio. Ferrũ quidẽ gladiũ, id est ensem vel pugionẽ, significat: Itaque succinctus ferro apud Suetoniũ [d], est gladio succinctus, Ciceroni quoque pro Muræna, quod initio ferrum dicitur, gladius postea vocatur: ibi, Quorum ego ferrum & audaciam reieci in campo, debilitaui in foro, compressi etiam domi meæ sæpe, iudices: his vos si alterum consulem tradideritis, plus multò erũt vestris sententiis, quàm suis gladiis cõsecuti, & apud Latinũ Pacatum in Theodosij panegyrico sic scriptum legimus: Sed ecce nec animum sequitur manus, nec manũ gladius: labitur ferrum, tremit dextera: mens fatiscit. Suetonius autẽ alio [e] loco, quem pugionẽ primo nominauit, postea ferrum vocat. Sic ferrum apud Martianum [f] interpretor: sibi ait impetu delinqui, cùm per ebrietatem ad manus vel ad ferrũ venitur: sic apud Senecam [g], vbi Malè irato ferrum committi ait.

Sic

[a] l. illicitas §. qui vniuersas. ff. de off. præ.

[b] Alexandro Seuero.

[c] in Gordianis.

[d] in Vitellio. cap. 11.

[e] cap. 15. in Vitellio

[f] l. respiciendum. §. vlt. ff. de pœn.

[g] cap. vlt. li. 1. de ira.

Sic & castratos Lucanus [a] ferro mollitam iuuentutem dixit. Sic denique Plutarchus ξίφος καὶ σίδηρον, *gladium & ferrum* pro eodem vsurpauit [b] in illo loco, vbi de Verginio Ruffo loquitur: καὶ τῶν χιλιάρχων τις τῶν ἐν τῇ σκηνῇ σπασάμενος τὸ ξίφος ἐκέλευε τὸν Οὐεργίνιον δέξασθαι τὴν ἡγεμονίαν ἢ τὸ σίδηρον, *Ex Tribunis militum vnus eorum qui erant in tentorio, gladium educens, iussit Verginium, aut imperium, aut ferrum recipere.* Et Isidorus ferrum & gladium libro 5. etymol. [c] Ferro mori (ait) ætas quoque maior optauit: gladius enim sine grauiori cruciatu compendiosa morte vitam finire nouit. Lucanus lib. 2.

----latéque vagatur
Ensis, & à nullo reuocatum est pectore ferrum.

Ouidius lib. 2. Fastorum ad finem [d],

Surgit, & auratum vagina liberat ensem,
Et venit in thalamos nupta pudica tuos.
Vtque torum pressit, ferrum, Lucretia, mecum est,
Natus, ait, regis, Tarquiniúsque vocor.

Itémque ferri pœna, & gladij pœna eadem est apud nostros: vt satis mirari non possim, quid virum alioqui doctum, & in auctorum lectione iamdiu exercitatum, amicum nostrum mouerit, quò magis ad ferrum damnatos exponeret [e], eos qui ad depugnandas bestias damnati essent: præsertim cùm & Caius, & Vlp. & Suetonius (quorum auctoritate nititur) ea duo tanquam diuersa separent ac secernant. Nam Caius [f], Hi verò (inquit) qui ad ferrum, aut ad bestias, aut in metallum damnantur. Vlpianus, [g], Quíve traditi sunt, vt ferro aut cum bestiis depugnarent. Cornelius Tacitus [h], Ille vno cum liberto ferrum veste occultum infert, &c. Et quæstu incensus nihil metuentem ferro transuerberat. Suetonius [i], Exhibuit autem ad ferrum etiam CCCC. senatores, sexcentósque equites Rom. & quosdam fortunæ atque existimationis integræ ex iisdem ordinibus, confectorésque ferarum, & varia arenæ ministeria: vbi vides à ferro feras separari. Ferrum, vt & gladius, propriè gladiatorum est. Iulius Capitolinus, vbi de gladiatorum origine & causa: Alij hoc literis tradunt (inquit) quod verisimilius videtur, ituros ad bellum Romanos debuisse pugnas videre & vulnera, & ferrum, & nudos inter se coeuntes, ne in bello armatos hostes timerent, aut vulnera & sanguinem perhorrescerent. Hinc mos tractus videtur, vt Imperatores ad bellum proficiscentes munus darent gladiatorium. Apuleius libro vndecimo de asino aureo, Porrò alium ocreis, scuto, galea, ferróque insignem è ludo putares gladiatorio procedere. Suetonius in Claudio: Quocunque gladiatorio munere vel suo, vel alieno etiam fortè prolapsos iugulari iubebat, maximè retiarios, vt expirantium faciem videret. Cùm par quoddam mutuis ictibus concidisset, cultellos sibi paruulos ex vtroque ferro in vsum fieri sine mora iussit. Bestiariis meridianísque adeò delectabatur, & cætera. Hinc Seneca [k], incurrere in ferrum gladiatores: & quod idem Seneca [l], gladium recipere, hoc idem optimus auctor [m] ses-

a lib. 10. Pharf.
b in Galba.
c cap. 27.
d vbi de Tarquinio & Lucretia.
e in lib. de verb. signi.
f l. 8. §. 1. de testam.
g tit. 1. inst.
h lib. 13. annal.
i in Nerone cap. 12.
k epist. 7. lib. 1.
l epist. 58.
m de tranquillitate vitæ cap. 11. lib. 1.

rum recipere, sed & Cicero ferrum recipere gladiatores dixit duobus locis. Nam pro Sestio, Ipsum verò quid accusas, num defuit gladius? num repudiauit? num vt gladiatoribus imperari solet, ferrum non recepit? & lib. 2. Tuscul. Quis cùm decubuisset, ferrum recipere iussus collum contraxit? & in ipso gladiatorio sacramento, vel potiùs auctoramento illud erat, Vri virgis ferróque necari: quod ex Horatio & Petronio Adrianus Turnebus vir doctissimus annotauit [a], & Senecæ [b] auctoritate approbari potest. Ferrum igitur gladius est, sed non omne: nam telum & securis quòque ferrum est, gladius non est, & latiùs ferri quàm gladij significatio protenditur. Quamobrem vt eorum opinionem sequor & laudo qui existimant ferri pœnam à gladij pœna non esse diuersam, & sine distinctione vtrumque à iuris auctoribus dici, damnare ad gladium, damnare ad ferrum [c], vt Cuiacius rectè ad Vlp. notauit tit. 1. Ita si eum Lucano latiorem ferri quàm gladij, & iuris ferri, quàm iuris gladij, significationem esse quis dixerit, à vero illum non aberrare censuero. Lucanus quidem, vt ostendat Cæsarem ad Imperatoris nomen, & dignitatem, Dictatoris (id est magistratus) auctoritatem adiungere, sic scribit lib. 5.

Namque omnes voces per quas iam tempore tanto
Mentimur dominis, hac primum repperit ætas,
Qua sibi ne ferri ius vllum Cæsar abesset,
Ausonias voluit gladiis miscere secures,
Addidit & fasces aquilis, & nomen inane
Imperij rapiens, &c.

Ac de iure quidem ferri & gladij, déque pœnis gladij ludíque gladiatorij, & earum differentiis alibi [d] fusiùs à nobis disseritur. Sed vt ad propositum, id est à verbis ad rem reuertamur, cui gladij potestatem esse concessam dicimus, & liberam mortis quoquo modo irrogandæ facultatem permissam intelligimus: vtputà per furcam, & viui cremationem, & quamcunque capitis amputationem [e], damnationem ad bestias [f]. Atque ita in plerisque iuris auctorum locis gladij ius accipiendum esse arbitror, & in hac regula: ideóque quod sequitur, VEL CVIVS ALTERIVS COERCITIONIS, ad cæteros capitalium pœnarum gradus, quibus non irrogatur summum & vltimum supplicium, existimo referri oportere: vtputà ad metalli, ad ludi venatorij pœnam [g], aut ad alias pœnas quæ non ad capitis periculum, sed ad æstimationem solam pertinent, & exilium duntaxat, aut corporis coercitionem non modicam continent, veluti fustium admonitionis, flagellorum castigationis, vinculorum verberationis [h]. Nam hæc omnia meri sunt imperij, nec iure magistratus competunt (si quidem olim erant magistratus, & pro magistratibus, qui occidendi & capitalem pœnam inferendi ius non habebant, vt ex Dio. constat [i]) sed specialiter magistratibus tributa sunt, neque mandata iurisdictione transferuntur [k]. Denique cùm quid est, quod maiorem animaduersionem exigat, legatus cui iurisdictio mandata est, remittere ad Proconsulem debet: neque enim animaduertendi, coercendi, vel atrociter verberandi ius habet,

a cap. 20. li. 2. aduers.
b epist. 37.
c l. eius qui §. vlt. ff. de testament. l. si quis mihi bona. §. si quis planè. ff. de acq. her. l. si quis à filio. §. sed & fin. ff. de iniusto rup.
d lib. 1 Semest. cap. 3. & 4. & lib. 2. c. 6. ad fi. & cap. 11.
e l. capitalium. in pr. ff. de pœn.
f l. qui vlt. ff. de pœn.
g de qua in l. aut damnum. §. quicunque. ff. de pœn.
h l. si quis fortè §. vlt. & l. sequen. ff. de pœn.
i lib. 53.
k l. 1. §. vlt. ff. de off. eius cui mādat. est iurisd.

habet, vt Venuleius disertè tradit [a]. Ex quo etiam sequitur, vt quia condemnare non potest, non posit absoluere: atque vt maximè soleat Proconsul mandare legato cognitionem custodiarum, quod genus mandati extraordinarium est, attamen eatenus mandare intelligitur, vt præauditas tamen custodias ad se remittat, vt innocentem ipse Proconsul apud se accusatum liberet: legatus enim ius non habet liberandi reos qui apud eum accusari non possunt, ad quem non potuit Proconsul sibi datam gladij vel cuiusquam alterius coercitionis transferre potestatem, vt eodem lib. 1. de officio Proconsulis Vlp. monet [b]. Dices, quid est ergo quod Vlp. ait, mandatis permissum esse solos magistratus & Præsides prouinciarum posse mulctam dicere, pœnam autem vnumquemque irrogare posse, cui huius criminis siue delicti executio competat [c]? Nam quod ait vnumquemque, de magistratibus, aut Præsidibus videtur accipi non posse, cùm eam ob rem nominatim ac disertè ibi à pœna mulcta distinguatur. An ergo et cui mandata est iurisdictio, criminum executionem quæ meri est imperij competere admittemus? minimè verò, quin potiùs ea verba huius criminis siue delicti ad peccata & maleficia priuata referamus: quorum nomine ciuiles actiones proponi possunt apud eum, cui mandata est iurisdictio, isque pœnam, quæ quaque lege, vel quo alio iure specialiter ei delicto imposita est, irrogare debet, vel potiùs irrogatam à iudice exequi. Nec moueat quòd crimen ad publica delicta, quorum animaduersio non pecuniaria, sed capitalis est, plerunque referatur: nam interdum illam quoque significationem recipit. Adde quòd publicorum criminum executio impropriè competere dicitur: nec enim competit, sed lege conceditur. Vel, quod magis placet, sic cum Vlp. locum interpretemur, vt mulctæ dictio iure magistratus competat, non criminis executio, vel pœnæ irrogatio: & ideo magistratus ac præsides prouinciarum soli & omnes ob id quòd imperium iurisdictioni mixtum habent, modicè coercere, mulctam dicere possint: quod etiam concessum dicemus ei cui mandata est iurisdictio, quæ sine aliqua coercitione nulla est [d]: cùm & imperium quo iurisdictioni cohæret, mãdata iurisdictione transire verius esse Paulus ad Pap. notauerit [e]. Nec obstat quod ibi ait magistratus solos: nam hæc vox ideo adiicitur, vt intelligamus mulctæ dictionem iudicibus delegatis non competere: pœnam verò irrogare magistratus aut præsides non ideo possint, quòd in magistratu aut potestate sunt, sed quia vnusquisque, cui huius criminis siue delictj executio specialiter concessa & permissa est, id possit. Quin etiam ista criminis publici executio non ipsis tantum magistratibus [f], sed & coniunctim iudicibus quibus quæstio fortè obtigisset, priuatis tamen hominibus (licet equitibus, aut senatoribus) ex lege competebat [g]: vt ex historiæ veteris populi Romani libris colligere studioso cuique promptum est, & iam esse ab aliis [h] obseruatum ac literis proditum memini: Itaque ex capitalibus causis non condemnare vel absoluere custodias potest is qui mandatam iurisdictionem habet, sed audire tantummodo, vt antè diximus. Cæterùm id custo-

a l. si quid erit. ff. de offic. Procons.

b d. l. solet. ff. de off. Proconf.

c l. aliud est fraus. §. vlt. ff. de verb. signif.

d l. vlt. ff. de off. eius cui mãd. est iurisdict.

e l. 1. §. vlt. ff. de off. eius cui m ã dat. est iurisdict.

f l. 3. ff. de accusat.

g l. 1. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd. & l. 1. ff. ad l. Cor. de sic.

h vide Iac. Cuiacium, li. 15. obser. cap. 39.

diarum audiendarum genus mandati, olim erat extraordinarium, hodie verò post epistolam Constantini est ordinarium: & ideo specialiter mandari non oportet, sed generali mandata iurisdictione transit. Vult enim Constant.[a] vt non modò ciuiles, verùm etiam criminales causas audiat legatus, condemnationem tamen atque adeò liberationem custodiarum Proconsuli reseruet, ac reos in quos ferendam sententiam esse prouiderit, ad Proconsulem transmittere non moretur: quod tamen (excepto scilicet crimine de vi cuius exercitatio à proficiscente Proconsule mandata fuerit legato ex lege Iulia, vt apud Pap. legimus [b]) accipiendum est (ni fallor) de custodiis, quæ non solùm pro tribunali, sed & de plano & die feriato audiri possunt, atque damnari[c]: vtputà si deprehensæ forsitan fuerint in leuibus criminibus, quæ Proconsul audire de plano ac discutere potest, atque adeò aut liberare eos quibus obiiciuntur, vel fustibus castigare libertos (fortasse) non obsequentes, vel flagellis seruos cædere [d]. Nec enim reperio legatum pro tribunali sedere potuisse, non magis quàm alium quemcunque cui mandata fuerit iurisdictio: quod enim hactenus de legato diximus, de illo accipiendum est legato, cui mandata est iurisdictio: nam alioqui nihil habet proprium [e]. Dices, an aliquid igitur mandata iurisdictione proprium habet, cùm Pap. disertè tradat eum qui mandatam iurisdictionem suscepit, proprium nihil habere, sed propria eius qui mandauit iurisdictione vti [f]: & Vlpianus, fungi vice mandantis, non sua [g]: & Iulianus, etiamsi prætor sit is qui alienam iurisdictionem exequitur, nó tamen pro suo imperio id agere, sed pro eo cuius mandato ius dicit, quoties partibus eius fungitur [h]? Equidem puto quatenus vtatur aliena iurisdictione, rectè dici nihil habere proprium. Nec enim vnquam probarim quod aiunt nonnulli, ipsam quæ mandata fuit iurisdictionem legatum habere iure proprio, propterea quòd à legato Proconsul appelletur [i]: non item Prætor ab eo cui simpliciter mandata fuerit iurisdictio. Nam Iurisc.[k] non ait debere Proconsulem à legato appellari, sed posse: quibusdam casibus scilicet, vt eo qui de mulcta ibi proponitur. Tum verò quid absurdius cogitari aut dici potest, quàm eandem simul & mandatam & propriam iurisdictionem esse? eundem sua simul vice ac alienis partibus fungi? pro suo & pro alieno imperio aliquid in eodem negotio agere? quæ duo tanquam inuicem contraria, nostri iuris auctores (vt antè monui) separant. Denique si legatus mandatam iurisdictionem habet suo iure, si habet (inquam) vt propriam, & non alieno beneficio: & mandare igitur potest. At hoc tamen ipsum ideo nuspiam traditur: quoniam ita maiorum more comparatum est (Iul. teste [l]) vt is demum iurisdictionem mandare possit, qui eam suo iure, non alieno beneficio habeat. Quæ omnia, vt non contradicendi animo, sed veritatis studio à me dicta sunt, ita velim accipi & haberi pro veris. Vtrùm igitur omnino nihil habet proprium legatus Proconsulis? imò verò ipsi multa specialiter tribuuntur ita, si mandata fuerit iurisdictio, quæ nemo est qui non videat rectè appellari posse propria, quandoquidem non ea sola ratione competant, quoniam

a l. 1. C. de offic. Proc. & leg.
b l. vnius. §. vlt. ff. de quæ. l. custodias. ff. de publ. iud.
c l. 1. ff. de off. eius cui mand. est iurisd.
d l. nec quidquam. §. de plano. ff. de off. Proconf. iuncta l. leuia. ff. de accusat.
e l. legati. §. de off. Proconf. & leg.
f l. 1. §. qui mand. l. cognit. §. Imperatores. ff. de off. eius cui mandat. est iurisd.
g l. solet prætor. ff. de iur. om.
h l. 3. ff. de off. eius cui mand. est iurisd.
i l. 2. ff. quis & à quo appell.
k l. 1. eod. tit.
l l. more. ff. de iurisd. om. iudic.

quoniam iurisdictio ei data fuerit. Ecce enim legatus in proposita specie, mandata sibi iurisdictione custodias audire potest ex Constantini constitutione, in criminalibus etiam causis, verùm (vt antè dixi) leuibus. Sunt qui existimant legatum Proconsulis, quod mandata sibi iurisdictione in ciuilibus causis iudicis dandi ius habet [a], proprium habere, non Proconsulis beneficio: nam nec id ipsi Proconsuli competere, quòd propriam iurisdictionem habeat, (cùm non sit magistratus, cum verò qui iudicare iubet, id est cui more id propter vim imperij concessum est, magistratum Po. Ro. esse alicuius ordinis oportet [b]) sed quoniam ei lege concessum sit [c]. Ego puto magistratibus vrbanis more dandi iudicis licentiam permissam fuisse, Proconsulibus verò qua lege ipsis potestas concessa fuit in prouinciales (fortasse lege Iulia, cùm Augustus rerum potitus prouincias diuisit in stipendiarias, tributarias, principis, & Po. Rom. vel Senatus: qua de re paulò antè ex Dione diximus nonnihil, multa etiam alibi ex Strabone & aliis historiæ veteris auctoribus) delatum fuisse ius dandi iudicis [d]: non tamen specialiter, vt ea de quibus Papinianus in l. 1. ff. de offic. eius cui mandat. est iurisd. sed generaliter, & (vt nostri loquuntur) per consequentias: ideóque magistratus siue potestatis iure dandi iudicis ei licentiam competere, quam mandata iurisdictione ad legatum quoque suum transferre possit, eámque adeò legatus non sibi lege concessam, sed Proconsulis beneficio habeat. Sic enim Pauli verba interpretor quæ extant in l. legatus. ff. de officio Procons. l. cùm Prætor. ff. de iudic. legatum itaque posse iudicem dare, mandata scilicet sibi iurisdictione: quo verbo iudicis etiam dandi licentia & facultas continetur [e]. nec mouere in contrarium quod est in l. à iudice. C. de iudic. cùm ibi non agatur de eo cui mandata est iurisdictio, sed de iudice delegato, qui iurisdictionem nec propriam nec mandatam habet. Planè hoc proprium habet mandata iurisdictione legatus Proconsulis, quòd tutorem dare potest [f]: non enim eò quòd iurisdictionem à Proconsule susceperit, tutorem dat: quia tutoris datio nec imperij, nec iurisdictionis est [g] (ideóque factum puto, vt nec mandante Præside alius tutorem dare possit, sed ipse dare debeat [h]) sed ideo tutorem dare legatus potest, quoniam oratione D. Marci legato tutoris datio permissa est [i], quæ soli ei competat, cui nominatim hoc dedit, vel lex, vel Senatusconsultum, vel princeps [k]. Præterea cognitio suspecti tutoris hodie legato Proconsulis competit, adeò vt non modò separatim ea mandari possit, verùm etiam generali iurisdictione mandata eam contingere propter vtilitatem pupillorum constitutum sit [l]. Vt circa dationem tutoris, ita circa cognitionem de suspecto constitutione Imperatorum opus fuit: quoniam quæ ad tutelas pertinent, imperij vel iurisdictionis antea propriè non erant. An ergo nunc legatus habet ius remouendi suspectos tutores? & hi quidem ex Seueri & Antonini ad Braduam Mauricum Africæ Proconsulē epistola, suspecti apud ipsum legatum postulari possunt, ad quem totum officium iurisdicundi mandata iurisdictione transit [m], cuius epistolæ verba proponuntur in l.

a l. legatus ff. de offic. Procons.

b l. eum qui. ff. de iurisd omn. iud. l. 1. §. denique de appell. l. vlt. ff quis à quo appel.

c leg. cùm prætor. ff. de iudic.

d d. l. cùm prætor.

e l. 3. in fin. ff. de iurisd. omn. iud.

f l. pen. ff. de offi. Procons. & leg.

g l. muto. §. pen. ff. de tut.

h leg. nec mandante. ff. de tut. & cur dat.

i l. 1. §. legatus. ff. de tut. & cur. dat.

k d. l. muto. §. tut. datio. ff. de tutel.

l l. cognitio. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd.

m l. 3. §. damus. ff. de suspect. tut.

4. ff. de offic. eius cui mand. est iurisdictio: vt æquum sit & consequens legatum de suspectis etiam tutoribus posse cognoscere, cùm propriam ei iurisdictionem Proconsul dederit: id igitur ex æquitate ius legato, magis quod specialiter ei constitutione tributum sit propter fauorem pupillorum (propter quem id etiam contra iuris ordinẽ receptum est, vt sine accusatione Prætor de crimine illo cognoscat, & iudicet [a]) quàm ob vllum iurisdictionis mandatum competit, vt & apud legatum Proconsulis tutor suspectus postulari possit. Nam quod Vlpianus [b] hanc rationem reddit, quia mandata iurisdictione totum officium iuris dicundi ad eum transit, ne sic accipe quasi suspecti tutoris cognitio sit iurisdictionis: sed potiùs quòd eum qui totum iuris dicundi officium habeat, æquum sit hanc quoque suspecti tutoris habere cognitionem. Cæterùm ipsa tutoris etiam apud legatum postulati accusatio pro tribunali tantùm examinari poterit, & nullus alius de huiusmodi quæstione quàm Præses pronuntiabit, auctore Martiano [c]. Quinimo ne de suspecto quidem tutore Præses aut Prætor, sed solus fortasse consul cognoscere poterat ante rescriptum Impp. ex quo hæc verba retulit Vlpianus [d], Damus autem ius remouendi suspectos tutores Romæ Prætoribus, in prouinciis Præsidibus earum: idque ideo quia suspecti tutoris crimen è lege XII. tab. descendit, vt ex eodem Vlpiani loco apparet, post quas & longo sanè interuallo Prætor in vrbe creari, aut Proconsul in prouincias mitti cœpit, si Pomponio credimus. Hodie post id rescriptum suspectus tutor vel absolui vel remoueri à magistratibus Pop. Rom. aut prouincialibus poterit. An etiam à Proconsulis legato? idque vulgo creditur propter mandatam ei iurisdictionem, & sanè Iustinianus apertè significat [e], mihi placere neutiquam potest. Scio etenim suspectum tutorem non sine causa cognita, diligentíque habita inquisitione ac decreto remoueri, quo etiam remotionis causa significari soleat, vt appareat de remoti existimatione: idque sentire Martianum cùm ait [f], suspecti tutoris accusationem pro tribunali tantùm examinari posse, ideóque rectè illud subiicere, nullum alium de huiusmodi quæstione quàm Præsidem pronuntiare posse [g]: quandoquidem pro tribunali non sedet qui non aut Prætor, aut Præses, aut aliquis denique magistratus est [h]: Illud etiam nemini non in confesso est, à solo magistratu decretum interponi posse, & vbicunque sit causæ cognitio, ibi (quemadmodum à Paulo scribitur) magistratum, vtputà Prætorem desiderari [i], ideóque procuratoris mutandi cognitionem esse Prætoris [k], & cognitionem de transactione alimentorum [l], & cognitionem de in integrum restitutione [m] (vtputà minorum [n]) & cognitionem de statu [o], & cognitionem de alienatione prædiorum pupillarium [p]. Legatum verò Proconsulis, & quemcunque cui à magistratu mandata sit iurisdictio, magistratum non esse constat. Ob id solum, quòd ea mandata sit: cùm & magistratui vtputà prætori ab alio magistratu & priuato quoque mandari posse nostri iuris auctores disertè significent aliquot locis [q]. Ex Senatusconsul-

a l. 3. §. prætereà. ff. de suspect. tu.
b d. l. 1. §. damus.
c l. 1. §. suspecti. ff. ad Turpil.
d l. 1. ff. de suspect. tu.
e in princ. tit. de suspect. tut. inst.
f leg hæc enim. l. impuberib. §. vlt. ff. de susp. tut.
g l. 1. § suspect. ff. ad Turpil.
h l. vlt. C. vbi & apud quem.
i l. vbicunque. ff. hoc tit.
k l. post litem. in pr. & §. vlt. & li seqq. & l. in causæ cognitione. §. hæc autem. ff. de procur.
l l. cum ij. ff. de transact.
m l. 3. ff. de restit. in integrum.
n l. verum vel de dolo §. sciendum. l. in causæ § causa. l. in causæ secunda. §. sed & illud. & § vlt. & l. seq. iuncta lege, quòd si minor § vlt. ff. de minorib.
o in specie l. deinde. §. cæterum. & seqq ff. de lib. exhib.
p l. 1 in pr. & § quod si forte. & l. magis puto. §. nõ passim. & §. itẽ prætor. ff. de rebus eor.
q l. 5. & l. vlt. in fi. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd.

to quidem antiquitus legatus cum Proconsule in prouinciam mittebatur vt præstò esset Proconsuli, eúmque adiuuaret ac subleuaret, eiusdémque, vt Probus [a] loquitur, esset assecla, fiduciariámque operam (verbo Cæsaris [b] vtor) obtineret: quod his verbis Appianus [c] docet, vbi de Seruilio Proconsule occiso loquitur, ἐπανῃρέθη δὲ αὐτῷ καὶ Φοντήιος ὃς ἐπρέσβευεν αὐτοῦ· καλοῦσι δ' οὕτως τοὺς τοῖς ἡγεμόσι τῶν ἐθνῶν ἐκ τῆς βουλῆς ἑπομένους ἐς βοήθειαν. *Interfectus fuit vnà cum eo Fonteius qui legatus ipsius erat. Sic enim vocant eos, qui è Senatu attributi, Præfectos prouinciarum sequuntur, vt ipsorum vices gerant atque ipsos iuuent.* Cicero pro Sextio, Ne isti quidem quos legatos non modò nullo Senatusconsulto, sed etiam repugnante Senatu tibi tute legasti, &c. quod vnus omnium optimè Dio lib. 53. his verbis explicat: πέμπονται γὰρ καὶ εἰς ἃ ἔξεστι τοῦτο (loquitur verò περὶ τῆς τοῦ θανατοῦν ἀρχομένους ἐξουσίας) ἐς μὲν τὰ τοῦ δήμου τῆς τε βουλῆς λεγόμενα ἔθνη οἵ τε ταμιεύοντες οὓς ἂν ὁ κλῆρος ἀποδείξῃ, καὶ οἱ παρεδρεύοντες τοῖς τὸ κῦρος τῆς ἀρχῆς ἔχουσιν. οὕτω γὰρ ἂν ὀρθῶς αὐτοὺς οὐ πρὸς τὸ ὄνομα, ἀλλὰ πρὸς τὴν πρᾶξιν (ὥσπερ εἶπον) καλέσαιμι, ἐπεὶ οἵτε ἄλλοι πρεσβευτὰς καὶ τούτους ἑλληνίζοντες ὀνομάζουσι. καὶ περὶ μὲν τῆς ἐπικλήσεως ταύτης ἀρκούντως ἐν τοῖς ἄνω λόγοις εἴρηται, *Mittuntur enim etiam illi quibus hoc non licet (nempe illi magistratus qui vitæ & necis habent potestatem) ad illas quidem nationes & gentes quæ Pop. & Sen. Romano erant permissæ regendæ, illi præficiebantur quibus sors obuenerat, & legati siue assessores attribuebantur ijs qui summam auctoritatem habebant. Sic enim rectè ipsos appellauerim, non nominis habita ratione, sed muneris: quum alij eos vocent legatos: Græcam linguam imitantes: sed de hoc nomine satis multa in superioribus libris dicta sunt.* Cicero in Vatinium: Volo audire de te, quo tandem S. C. legatus sis, de gestu intelligo, quid respondeas, &c. ne hoc quidem Senatui relinquebas, quod nemo vnquam ademit, vt legati ex eius ordinis autoritate legarentur. Ergo apud Senecam [d], vbi de Flamminio prætore qui decollari hominem in conuiuio ad nutum meretricis iusserat, ita Viuius Rufus: dedimus tibi legatum, dedimus quæstorem, vt tu cum meretrice cœnares? Sed non cuicunque à senatu aliqua curatio vel administratio decernebatur extra ordinem, eum & magistratum fuisse verè dixeris: cùm creandi magistratus potestas penes populum aut principem (in quem is omne ius transtulit suum) [e] semper fuerit. Neque verò quò magis legatum in magistratu aut potestate olim fuisse existimet, eò quispiam moueri debeat, quòd mandata sibi iurisdictione proconsulis legatus & facultatem quoque dandi iudicis habeat, quæ iurisdictionis verbo continetur [f]: cum autem qui iudicare iubeat, magistratum esse oportere Vlpianus definiat quodam loco [g]. Nec enim ibi ea mens Vlpiani fuit, vt eum cui mandata est iurisdictio (quem non esse hoc solo magistratum, antea diximus) excluderet: sed potiùs vt doceret, iudicem cogi non posse, vt iudicet, ab eo qui iurisdictionem non habeat vel propriam vel sibi demandatam: licet ipse cùm magistratus aut in aliqua potestate esset, eum iudicem dederit. Verba igitur Vlpiani pinguius exponenda sunt, secundum id

a in Attico.
b lib. 2. belli ciuilis.
c lib. 1. bella ciuil.
d contro-uers. 26. lib. 5.
e l. 1. §. de constit. princip.
f l. 3. in fi. ff. de iurisdi. omn. iud.
g l. eũ qui 13. eod. tit.

quod postea statim subiicitur, ne alioqui cauillari, atque adeò calumniari videamur. Præterea quòd legatum esse magistratum, aut potestatem neg iuimus, hoc non idcirco minus verum aut probabile censebitur: quòd cùm inter magistratuum insignia lictores cum fascibus numerari soleant, is olim etiam lictores habebet: quod vno (vt missos faciam locos è Cicerone ac Liuio duos à Sigonio [a] citatos) Ciceronis loco [b] proditum memini: cùm ad Cornificium sic scribit, De Venuleio Latino Horatio valde laudo: illud non nimium probo quod scribis, quo illi animo æquiore ferrent, te tuis etiam legatis fasces ademisse: & illo insuper Appiani [c], vbi de Fimbria: qui Flacci consulis (à quo discesserat) legato Thermo fasces ademit, sibique velut imperio demandato assumpsit: πρῶτα μὲν Θέρμον (inquit) τὰς ῥάβδους ἀφείλετο τὸν ἀντιστράτηγον ὑπὸ τοῦ Φλάκκου καταλελειμμένον, ὡς οἱ τοῦ στρατοῦ τὴν στρατηγίαν προσθέντος, &c. *Primùm Thermo fasces ademit, qui à Flacco proprætore relictus fuerat, quasi imperatoris dignitatẽ ei attribuẽte*, Quid ita verò? Nimirum, quoniam & ij qui legabantur vel ipsi etiam à Senatu, lictores habebant, licet nullo in magistratu essent. Itaque cùm Caius Sentius consul custodia se teneri nollet, quam Senatus decreuerat: missi sunt legati duo cum duobus quisque lictoribus ad Augustũ, si Dioni credimus: cuius lib. 54. hæc leguntur, ὥστε τοὺς βουλευτὰς φρουρὰν τῷ Σεντίῳ ψηφίσασθαι, ἐπειδὴ δὲ μὴ τοῦτο ἠθέλησεν αὐτῇ χρήσασθαι, πρέσβεις πρὸς τὸν Αὔγουστον μετὰ δύο ῥαβδούχων ἕκαστον ἔπεμψαν, &c. *Adeò vt Senatores Sentio decernerent, custodes & satellitium, sed quum noluisset ys vti, legatos cum binis lictoribus ad Augustum miserunt.* sed & alij quoque legati qui non Reipubl. gratia, sed rerum priuatarum causa, vt scribit Cicero [d], legationes liberas obibant, sine mandatis, sine vllo Reipubl. munere (de quibus commodiùs alibi dicetur) lictores habebant in prouinciis quos ipsis atque etiam Senatoribus Proconsules dare solebant. Hoc Romani iuris aut moris vestigium apud Ciceronem adhuc extat. Verumtamen quia non est à plerisque animaduersum, ab iis præsertim qui hanc de magistratibus & eorum officio quæstionem tractant, faciam libenter vt elegantissimi scriptoris potiùs verba proferam, quàm insulsorum & illiteratorum planè hominum nugas & commenta venditem. Cicero ad Cornificium [e] sic scribit, Caius Anitius familiaris meus vir omnibus rebus ornatus, negotiorũ suorum causa legatus est in Africam legatione libera: eum velim rebus omnibus adiuues, operámque des vt quàm commodissimè sua negotia conficiat, imprimísque, quod ei charissimum est, dignitatem eius tibi commendo, ídque à te peto quod ipse in prouincia facere sum solitus, non rogatus, vt omnibus Senatoribus lictores darẽ, quod idem acceperam & cognoueram à summis viris factitatum. Hoc igitur, mi Cornifici, facies, cæterísque rebus omnibus eius dignitati reíque, si me amas, consules: id erit mihi gratissimum. da operam vt valeas. Hæc Cicero. Ex quibus illud satis esse perspicuum arbitror, quãuis legatus lictores haberet, non tamen magistratum fuisse, cùm & ij qui cũ libera legatione proficiscerentur, & Senatores etiã in prouinciis lictoribus

a de antiquo iure prouinciæ lib. 2. cap. 2.
b epist. vlt. lib. 12. ad fam.
c Mithridatica, pa. 111.
d in secunda Agraria. & lib. 3 de leg.
e lib. 12 epist. 62.

lictoribus vterentur. Aberat quidem legatus Proconsulis Reipub. gratia [a]: sed & alij plurimi, qui tamen magistratus nomine non censebantur, nec ciuilis, neque militaris: vtputà comites & assessores prouincialium magistratuum [b]: imò & milites omnes, & nonnulli pagani, vt militum medici, & qui in expeditionem consulari iussu transierant [c]. Adde quòd ante Septimium Seuerum pedibus ambulabant, nec in vehiculo sedendi ius erat Proconsulis legatis, vt Spartianus in Seuero notat. Et sanè velut ὑπηρέται, hoc est ministri quidam, & comites Proconsulis: & plures nonnunquam cum ipso Proconsule mittebantur à Senatu. Vnde Valerius Maximus [d] de Scipione Maiore Africano scilicet, qui L. Scipioni fratri suo minori natu legatum se in Asiam iturum promiserat, agens: Ministerio (inquit) aliquanto maior quàm frater imperio: idem alibi [e] de P. Furio Philo agens, eum prouinciam Hispaniam sortitum, legatos secum illuc ire Q. Metellum, Qu.que Pompeium consulares viros coegisse refert: & addit, vsúmque ministerij vix tutum in amicis, è sinu inimicorum petere sustinuit. Vnde Appianus [f], vbi de Pompeio, ὑπηρέτας δ' ἀπὸ τῆς βουλῆς, ὡς καλῦσι πρεσβευτὰς, πέντε καὶ εἴκοσιν, οἷς ὁ Πομπήιος ἐπιδιῄρει τὴν θάλασσαν, καὶ ναῦς ἐδίδου, &c. *Ministri à Senatu, quos vocant Legatos, quinque & viginti, quibus Pompeius mare distribuit, nauésque attribuit.* Ac plures quidem plerunq; datos Proconsuli legatos antiquitus, ex duobus [g] Pandectarum nostrarum locis acutè noster Cuiacius colligit in Paratitlis [h]. Si legatus olim non fuit magistratus, tribunal non habuit, non magis quàm priuatus aliquis cui Prætor iurisdictionem mandauerit, à quo is haud multum distat, ideóque Iurisconsultus à legato ad eum qui mãdatam iurisdictionem habet, nec legatus est, argumentum ducit [i], vt in hoc idem quod in illo dicat obtinere. Tribunal seu βῆμα & sella est magistratuum maiorum, vtputà Consulum, Prætorum Romæ, in prouinciis Proconsulum & Præsidum. Minores magistratus βάθρα quæ Dio vocat [k], id est subsellia tantùm habebant: qua de re Asconius in diuinatione Ciceronis videatur, vbi ait Tribunal esse Prætoris auditorium. Suetonius in Claudio [l]: De maiore negotio acturus in curia medius inter Consulum sellas tribunitio subseilio sedebat. Et in Iulio [m], quod ipse triumphanti, & subsellia tribunitia prætereunti sibi vnum è collegio Pontium Aquilam non assurrexisse adeò indignatus sit, vt proclamauerit, Repete ergo à me Aquila Rempubl. Tribunus. Xiphilinus in Iulio, vbi de tribunali Bruti Prætoris, καὶ τῷ Μάρκου τοῦ Βρούτου βήματι, ἐστρατήγει γὰρ, τὸ βῆμα τὸ δημόσιον ὀνομάζεται, ἐφ' οὗ τις ἑζόμενος δικάζει. *& M. Bruti tribunalis. Nam is erat prætor: Tribunal appellatur, vnde ius dicit qui ibi sedet.* Ideóque à Latinis prætorium vocabatur is locus in quo Prætoris erat tribunal. Iustinianus in Nou. 24. [n] ὅθεν καὶ τὰ δικαστικὰ καταγώγια πραιτώρια καλεῖν ἔδοξαν, *Vnde & ea loca in quibus magistratus vel ius reddere, vel habitare solebant, Prætoria appellare constituerunt.* Magistratus etiam prouinciales tribunal habebant, quod Græci βῆμα dicunt. Mentio fit in actis Apostolorum [o] cuiusdam Gallionis Achaiæ Proconsulis, ad cuius βῆμα, id est tri-

a l. abesse. §. ex quib. cau. maior.
b d. l. abesse.
c l. inter. cum duab. seqq. & l. sed qui. eod. ti.
d cap. 5. lib. 5.
e lib. 4. c. 7.
f Mithridat.
g l. pen. §. de off. eius cui mand. est iurisd. & l. 2. §. quis & à quo appell.
h ad rubricam de offic. Procõs.
i l. 1. §. damus. in pr. & ver. ergo. §. de susp. tut.
k lib. 44.
l cap. 23.
m cap. 78.
n κεφ. τῷ ἄρχοντος, ἤγουν τῷ πραίτωρος Πισιδίας.
o cap. 18.

a cap. 25. b lib. 12. annal.

bunal, D. Paulus à Iudæis adductus steterit, & Festi Præsidis [a] prouinciæ siue procuratoris, vt Tacitus [b] loquitur, qui καθίσας ἐπὶ τοῦ βήματος, id est *pro tribunali sedens*, D. Paulum ad se adduci iusserit, cui Paulus ἐπὶ τοῦ βήματος Καίσαρος ἑστώς εἰμι, οὗ με δεῖ κρίνεσθαι, *Ad Cæsaris tribunal sto, vbi oportet me iudicari.* Id quoque Prætorium vocatum fuisse constat. Quis est Christianus qui de Pilati prouinciæ Præsidis, quem Tacitus [c] Procuratorem vocat, prætorio nihil inaudierit? sic omnes Euangelistæ nominant: Marcus autem cap. 15. οἱ δὲ στρατιῶται ἀπήγαγον αὐτὸν ἔσω τῆς αὐλῆς, ὅ ἐστι πραιτώριον, *Milites abduxerunt eum intra aulam, quod est prætorium*, quanquam si quis hic prætorium pro ipsa domo Præsidis interpretetur, non valde repugnabo [d]. Præsertim cùm apud B. Lucam in Euangelio cap. 11. vbi Dominus inquit, *cùm fortis armatus custodit atrium suum*, Græcus contextus habeat, ὅταν ὁ ἰσχυρὸς καθωπλισμένος φυλάσσῃ τὴν ἑαυτοῦ αὐλήν, &c. dum tamen fateatur aulam, atque adeò prætorium interdum pro eo quod secretarium [e] sæpe à nostris & nonnunquam secretum [f] dicitur accipi: quod tribus potissimùm ex locis colligere olim visus sum. Philostratus [g], vbi de Tigelli præfecti secretario, in quod Apollonium interrogaturus induxerat, ἀπολαβὼν οὖν (inquit) τὸν Ἀπολλώνιον, ἤνεγκεν ἐς τὸ ἀπόρρητον δικαστήριον, ἐν ᾧ περὶ τῶν μεγίστων ἡ ἀρχὴ αὕτη ἀφανῶς δικάζει, καὶ μεταστησάμενος πάντας ἀνέκρινεν ἐρωτῶν ὅστις εἴη. ὁ δὲ Ἀπολλώνιος, πατρός τε ἐμέμνητο, &c. *Accepto Apollonio eum ad locum reconditum duxit, in quo magistratus secretò de rebus maximis iudicat, ac semotis omnibus eum interrogabat quis esset. Apollonius verò Patris mentionem faciebat.* Suidas: αὐλὴ (ait) τὸ νῦν ἀρχεῖον λεγόμενον, ὅπου ἀπήγοντο οἱ κατάκριτοι, καὶ τοὺς ἐκεῖσε ὑπηρέτας αὐλικοὺς ὠνόμαζον, *Aula quæ nunc curia dicitur, quò damnati ducuntur, & ministros qui ibi sunt, vocant aulicos.* B. Ioannes in Euangelio [h], εἰσῆλθεν οὖν εἰς τὸ πραιτώριον πάλιν ὁ Πιλάτος, καὶ ἐφώνησε τὸν Ἰησοῦν, καὶ εἶπεν αὐτῷ, σὺ εἶ ὁ βασιλεὺς τῶν Ἰουδαίων. ἀπεκρίθη αὐτῷ ὁ Ἰησοῦς, &c. *Introiuit ergo rursus in Prætorium Pilatus, & vocauit Iesum, & dixit ei, Tu es rex Iudæorum? Respondit ei Iesus.* Itaque secretarium velut alterum quoddam, interius scilicet secretiúsque prætorium alterius prætorij fuisse censeo: & diuersum à tribunali, quod esset extra prætorium, & aulam magistratus. Vnde idem Euangelista paulò pòst (cùm interrogatum in prætorio dominum IESVM à Pilato absolui vetarent Iudæi, quòd qui se regem faceret, aduersaretur Cæsari) eductum foras IESVM & pro tribunali collocatum ab ipso Pilato Regem ipsorum proclamante, his verbis memorat: ὁ οὖν Πιλάτος ἀκούσας τοῦτον τὸν λόγον, ἤγαγεν ἔξω τὸν Ἰησοῦν, καὶ ἐκάθισεν ἐπὶ τοῦ βήματος, εἰς τόπον λεγόμενον λιθόστρωτον, ἑβραϊστὶ δὲ γαββαθᾶ, *Pilatus igitur quum audisset hunc sermonem, adduxit foras Iesum, & sedit pro tribunali in loco qui dicitur Lithostrotos, Hebraicè verò Gabbatha.* Sanè quod ab Appiano δικαστήριον nominatur lib. 2. ciuil. id ipsum à Dione lib. 44. vocatur βῆμα: quo loco βῆμα tribunal esse docet, ἀφ' οὗ τις ἑζόμενος δικάζει, *Vnde aliquis sedens ius dicit.*

c lib. XV. annal.

d l. 35. C. Th. de oper. pub.

e locos notat Brisson. lib. 17. de verb. signi. quibus adde l. peculiari. de proxim. sacram. scrin. lib. 10. C. l. pen. C. de accus. l. causas. C. Theodos. de iurisd. omn. iud.

f l. nullum. C. de testibus.

g ad fin. lib. 4. de Apollonio.

h cap. 18.

Ioan. 19.

dicit. Fuerunt quidem certè posteriorum Imperatorum temporibus in plerisque ciuitatibus Prætoria, fuerunt palatia [a], qua de re Leonis constitutio videatur [b]. Itémque Arcadij, Honorij, & Theodosij, quæ cùm illam præcesserit in C. Theod. extat sub tit. ne quis in palat. man. qui est x. lib. 7. Vt vt sit, sellam curulem, tribunal aut Prætorium magistratus vrbanus aut prouincialis habuit, idéoque tribunal inter insignia magistratuum à Prudentio numeratur, cùm ait:

Fasces, secures, sella, prætexta, toga,
Lictor, tribunal, & trecenta insignia,
Quibus tumetis, &c.

Seneca [c]: Quid habet per se corona pretiosum? quid prætexta? quid fasces? quid tribunal & currus? Nihil horum honor est, sed honoris insigne, sic non est beneficium id quod sub oculos venit, sed beneficij vestigium & nota. Idem auctor alio loco: Quid tu (inquit) cùm Mamercum Scaurum consulem faceres? ignorabas ancillarum suarum menstruum ore illum hiante exceptare, &c. Hominem tam palàm obscœnũ ad fasces & ad tribunal admisisti? Tribunal Senatoribus in prouinciis, aut aliis honoris ergo, quemadmodum de lictoribus factitatum ostendimus, nisi eis qui magistratus essent, olim datum fuisse nõ legimus, ergo nec ei cui mandata esset iurisdictio, nec legato. Legatus, inquam, tribunal non habuit, ac ne fasces quidem (vt arbitror) sed forsitan bacillos, vt qui olim erant magistratus Capuæ, qua de re apud Ciceron. quodam loco: quia nec magistratum gessit, nec apud eum manumitti, vel adoptari, cùm legis actionem non habuerit [d], vt nec consilium exercere potuit, idque Vlpianus disertè notat [e]: quod verbosiùs à me ac diligentiùs pertractatum est, quàm initio decreueram, magis quidem vt amici cuiusdam mei argumentis persoluerem, quàm vt animo meo satisfacerem. Illud prætereà dubitatione caret, vbi decretũ sit necessarium, vbi aliquid cognitionem causæ desideret, hoc datione libelli, vt Impp. aiunt, vel per libellum, vt Iurisconsulti loquuntur, expediri non posse, aut planaria interpellatione, l. prox. ͞ȷ. hoc tit. quæ sumpta est ex l. nec quidquam. § vbi decretum. ͞ff. de offic. Proconſ. sed hoc exigi, vt sedente magistratu pro tribunali decretum solemniter interponatur, causis probatis apud acta, l. 3. §. si causa cognita. ͞ff. de bon. poss. vbi tamen (vt & in l. 2. §. dies. ͞ff. quis ordo in bon. posse. ser.) ideo decretum à causæ cognitione separatur, quia illud interponi potest altera tãtùm parte præsente (& ideo in integrũ restitutionis decretũ à Modestino in respõsis appellatur [f], quod in proposita facti specie altera tantùm pars interuenisset) hæc fieri nisi vtraq; præsente nõ potest. Deniq; quod nisi cognita causa indulgeri nequit, hoc à procedẽte iudice, licet vtraq; parte præsente, postulari nõ cõuenit, cũ cognitio causæ nõ interpellatione planaria, sed cõsidẽte magis iudice legitimè colligatur [g]. Sic etenim ipsi Impp. loquentes de minorũ possessionis venditione, in qua magistratus decretũ ex oratione D. Marci paulò antè requiri diximus, aiũt per curatorẽ delato ad Prætorem vel Præsidẽ prouinciæ libello, fieri nõ posse: cùm ea res, nisi causis quæ venditionis necessitatem inferant probatis

[a] l. 35. C. Th. de oper. pub.
[b] l. vlt. C. de offi. rect. prouin.
[c] lib. 1. de benef. c. 5.
[d] l. 2. §. vlt. & l. 3. ͞ff. de offic. Proconſ.
[e] l. 2. ͞ff. de offic. eius cui mand. est iurisdict.
[f] l. etiamsi patre. §. vl. ͞ff. de mino.
[g] l. procedente. C. de dilatio.

apud acta solemniter decretum interponatur, aliter confici rectè non possit [a]. Eadem ratione Vlpianus ait, excusare se tutorem, videlicet absentem non posse per libellum [b], debet enim auctore Modestino ἐμπροθέσμως τῷ δικαστῇ προσελθεῖν, *Intra præfinitum tempus ad iudicium accedere*. & quamuis possit βιβλίδια ἐπιδοῦναι χάμαθεν, id est *suppliciter*, vt Augustinus interpretatur, vel vt ego, *de plano per libelli dationem supplicare*: attamen eum causam excusationis vnam testari oportet πρὸ βήματος, ἢ ἄλλως ἐν ὑπομνήμασι, id est *pro tribunali*, vel aliàs *apud acta* [c]: nam opus est decreto Prætoris [d]. Eadem ratione cùm quæritur an aliquis ex inquisitione tutor datus rectè fuerit, id videndum ait Hermogenianus, an pro tribunali decretum interpositum fuerit [e]. Hæc omnia faciunt vt suspectum tutorem, licet apud se postulatum, non posſit Proconsulis legatus aut liberare aut condemnare: sed præauditum tutorem suspecti accusatum ad Proconsulem remittere debeat, argumento eius quod de custodiis Vlpianus [f] ait, lib. 1. de offic. Proconſ. vtpote cùm legatus decernere, ac pro tribunali sedere, quia magistratus non est, nequeat: æquum verò non sit suspectum tutorem temerè damnatum infamia notari, vel absolui temerè in pupillorum iniuriam atque detrimentum. Nec mutat quòd de qua re cognouerit iudex, pronuntiare quoque cogendus erit, vt Iulianus docet [g]. Nam præterquam quòd id soli iudici pedaneo conuenit, neque pertinet ad legatum aliúmve, cui iurisdictio mandata est, qui de custodiis quoque cognoscere, non tamen pronuntiare potest: succurrit etiam quod iurisdictio est iudicis dandi licentia [h]. Hinc magistratus qui habebant iurisdictionem, si quando res aliqua, si lis, si negotium cum causæ cognitione disceptandum esset, iudices dabant: ipsi verò non cognoscebant, nisi extra ordinem antiquo iure, quod postea Imperatores Dioclet. & Maximianus constitutione sua immutarunt [i]. Olim igitur quibus erat mãdata iurisdictio, vtputà legatis, aut priuatis quibuscunque, ij quemadmodum si quid esset quod maiorem animaduersionem exigeret, remittere ad Proconsulem debebant (vt Venuleius [k] refert) quòd animaduertendi, coercendi, vel atrociter verberandi ius nõ haberẽt, quemadmodum causas ciuiles & criminales audire poterant: si autem sententia in reos ferenda esset, ad Proconsulem ipsos transmittere debebãt, vt ex Constantini [l] rescripto liquet: ita quod erat plenæ, adeóque si magistratus cogites; extraordinariæ cognitionis, nec iure magistratus id ex vi vel imperij vel iurisdictionis competebat, ipsi nõ habebant, quippe quibus erat mandata non cognitio, sed iurisdictio. Ergo consilium exercere aut tutoribus curatoribúsve prædia minorum vendere volentibus permittere non poterant: cùm ne hoc quidem ipsis magistratibus, nisi causa cognita liceret: qui mandata iurisdictione eam quæstionem (Vlpiano [m] teste) non transferebant: vt antè admonui. Possessionem bonorum dare, si non caueretur damni infecti, iubere posſidere ex secundo decreto, mulierem ventris nomine, legatarium seruandorum legatorum causa in possessionem mittere, si ipsis à Proconsule aut

Prætore

a l. minorum. C. de præd. & al. reb. minor.
b l. excusare se. ff. de excusat. tu.
c l. eid ἰδίως. §. πολλάκις & §. χρὴ δέ. ff. de excusat. tut.
d l. si testamento. l. si cum ipse. ff. de excus. tut.
e l. naturali. §. vlt. ff. de confir. tut.
f l. solet. ff. de offic. Proconſ.
g l. de qua re. ff. de iudic.
h l. imperiũ in fi. ff. de iurif. omn. iud.
i l. placet. C. de pedan. iudic.
k l. si quid. ff. de offic. Proconſ. fa cit l. 1. §. qui mãdatam. versic. quare ff. de offic. eius cui mand. est iurisd.
l l. vnica. C. de offic. Proconſ. & legat.
m l. 21. de officio eius cui mand. est iurisd. ff.

Prætore mandaretur, poterant [a], quod communis vtilitatis causa receptum fuisse crediderim: nam & si hæc cum aliqua causæ cognitione expediri oportebat [b], non tamen cum plenissima, sed summatim cognoscendum erat, vt ait Vlpianus [c]. Quamobrem Impp. Seueri & Antonini epistola non plenam cognitionem de suspecto tutore dat legato Proconsulis, sed ita scilicet, vt apud eum tutor suspectus postulari posit; idque manifestò apparebit collata, l. cognitio. in princ. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd. cum l. 1. §. damus. ff. de susp. tut. examinationem verò accusationis de suspecto tutore non tribuit: quæ ad magistratum tantummodo pertinet, qui apud acta causis probatis pro tribunali possit, habita inquisitione diligenti, decernere ita vt condemnetur, aut omnino liberetur tutor, vt rectè Martianus videtur sentire [d]. Hoc ergo mandata sibi iurisdictione legatus Proconsulis habet etiam proprium, vt suspectus tutor apud eum postulari posit, & ipse aliquatenus de ea quæstione cognoscere, non tamen aut eam examinare, aut de ea pronuntiare. Quæ omnia eo fusiùs à me tractata sunt, quòd à nostris percepta non videntur: & sanè non congruunt cum Iustiniani verbis (vt initio monui) qui sic ait [e], Datum est autem ius remouendi suspectos tutores, Romæ Prætori, & in prouinciis Præsidibus earum, & legato Proconsulis: secundum quæ Imp. verba illud etiam tentari potest, Si legatus de suspecto tutore cognouerit, & vel esse vel nòn esse remouendum pronuntiarit (quoniam hoc proprio iure sibi à constitutionibus, ex mente quidem Iustiniani, tributo, non ex vi mandatæ iurisdictionis id fecerit) hodie proconsulem prouocandum esse, ipsúmque quod optimum putauerit statuere debere [f], quemadmodum & à legato proconsulis (cui legato specialiter tutoris dationem oratione D. Marci permissam antè monuimus [g]) tutor datus ipsum Procósulem olim appellare (nisi fallor) debuit [h]. Porrò sunt qui malint pugnare cum Martiano quàm cum Iustiniano Vlpianum: ex his verò salebris vt emergant, Martianum de iure antiquo loquutũ aiunt, quod Imperatorum (qui Martiano superstites fuerunt) constitutione ab Vlpiano relata immutatum & abrogatum sit. Martiani temporibus legatum Proconsulis non potuisse suspectum tutorem remouere, sed ne de suspecto quidem cognoscere [i], Seuerum autem & Antoninum constituisse postea, non modò vt legatus de suspecto cognosceret, verumetiam vt remouere posset: Hanc fuisse mentem & Imperatorum [k] & Vlpiani [l], quam noster Iustinianus retulerit [m]. Quod totum subtilius profectò, quàm verius dici autumo: præsertim cùm Vlpianus [n], ex quo illa Iustiniani vel Triboniani sententia detorta est, distinctione quasi quadam adhibita ostendat, manifestò datum ius remouendi suspectos tutores Prætori & Præsidi, legato autem Proconsulis, vt apud eum suspecti tutores accusari posint: ideóq; superiorem Iustiniani locum ita Theophilus interpretari cogitur, κατηγοροῦνται οἱ σύσπεκτοι, &c. idest *accusantur suspecti*, non etiam remouentur suspecti. Nam sequitur paulò pòst, ἔτι δὲ καὶ παρὰ τοῦ λεγάτου, ἤγουν τοῦ ἐκ προσώπου τοῦ ἀνθυπάτου, &c. vbi τὸ ἐκ προσώπου est (vt hoc quoque obiter

a l. cognitio. §. vlt. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd.
b l. 4. §. si intra. ff. de dam. inf.
c l. si is à quo. §. Diuus. ff. vt in poss. legat.
d d. l. 1. §. suspecti. ff. ad Turpill.
e in princ. tit. de susp. tut. inst.
f l. 1. §. vlt. & l. 2. ff. quis & à quo appell.
g l. 1. §. legatus. ff. de tut. & cur. dat. l. pen. ff. de offic. proconf.
h d. l. 2. §. quis & à quo appel.
i d. l. 1. §. suspecti. ff. ad Turpill.
k l. cognitio. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd.
l l. 1. §. damus. ff. de susp. tut.
m inst. tit. de susp. tu. in princ.
n d. l. 1. §. damus. de susp. tut.

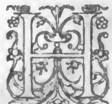
expliccem) quod vulgò à latere dicitur. Ex his omnibus apparet mandata sibi iurisd. legatum Proconsulis habere permulta propria, non tanquam à Proconsule propter mandatam iurisdictionem, sed concessa iure specialiter: vtputà Senatusconsulto, quod orationem D. Marci sequutum est, dandi tutoris potestatem: constitutione seu epistola DD. Seueri & Antonini cognitionem de suspecto tutore: quæ cùm similiter eodem iure speciatim ipsi quoque Proconsuli deferantur Senatusconsulto vel constitutione, sequitur vt iure magistratus non competãt Proconsuli, eáque ipse adeò mandata iurisdictione non transferat; nisi fortè cognitionem suspecti tutoris (quoniam id nominatim ipsa constitutione, vt fiat, comprehensum est[a]) & cognitionem de vi, si magistratus abesse cœperit, quoniã id lege Iulia de vi nominatim cauetur, vt est apud Papinianum[b]. His verò duabus exceptis reliquas cognitiones non transfert: atque adeò gladij, vel cuius alterius coercitionis potestatem sibi datam & concessam nominatim (vt in hoc loco Vlpianus post Papinianum docet[c]) Proconsul aut Præses mandata iurisdictione non transmitttit.

a d. l. cognitio. 1 de offic. eius cui mand. est iurisd.
b l. 1. §. de offic. eius cui mand. est iurisd.
c l. 1. §. de offic. eius cui mand. est iurisd.

AD L. LXXI.

Vlpianus libro secundo de officio Proconsulis.

Omnia quæcunque causæ cognitionem desiderant, per libellum expediri non possunt.



HÆc lex cum superiore satis explicata fuit. Cæterùm quomodo per libellum expediri non potest, quod causæ cognitionem desiderat: ita quod causa cognita definitum est, per libellum reuocari non potest. Ergo Alexander Imp. Ea quæ causa cognita statuuntur (inquit[d]) subscriptionibus reuocari non posse, sæpe rescriptum est. Meritò: quo enim iure quidque contractum est, eodem dissolui debet: vt alia iuris regula continetur[e].

d leg. 3. C. comm. ep. progr. subsc. auct. rei iud. non hab.
e l. nihil tam naturale 35. §. hoc tit.

AD L. LXXII.

Iauolenus libro tertio ex posterioribus Labeonis.

Fructus rei est vel pignori dare licere.

De restitutione fructuum.



QVi fructus mihi restituere cogitur alicuius rei, debet cõsequenter id restituere, quod mea interfuit rem in tempore pignori obligare potuisse: nã fructus etiam rei est pignori dare licere: vt in hac lege traditur, & in l. vlt. suprà de vsuris. quæ sunt eiusdem auctoris, & ex eodem libro.

libro. Contrà verò qui fructus superfluos restituere rogatus non videtur, pignori res hereditarias à se datas liberare nō cogitur. nam cui fructus cedunt, ei licet rem dare pignori [a]. Similiter etiā in fructu enumeratur quod locata ea re qua de agitur, vtputà naue, area, taberna mercedis nomine ex vecturis solariis capi potuit, ideóque hoc etiam restitui oportebit [b]: quoniā autem fructus rei est pignori dare licere, quæritur an fructuarius pignori rem dare possit? & respondetur proprietatem ipsam non posse, vsumfructum, id est ius vtendi, fruendi, & fructus ipsos posse; idque rectè Accursius notat [c]. Cętera etiam in hoc loco idem nō malè: Placentinus eleganter explicat. Sed videamus ne verius sit, non modò vtendi fruendi ius & fructus ipsos inuito etiam domino, id est proprietario, sed etiam rem ipsam pignori dare posse: ita scilicet, vt finito vsufructu, pignoris etiam causa illico extinguatur. Nam si propiùs verba Iurisconsulti spectemus, de re ipsa danda loquitur, non de iure aut rei fructibus: Et ait rei fructum esse, vt ipsa res oppignerari possit. Et sanè quod quis per se tenere potest, vtpote fructuarius: cur per alium vtputà creditorem non teneat, aut quid proprietarij eatenus intersit, non video. Alioqui ne ab emphyteuta quidem nec feudatario, qui & ipsi vsumfructum habere intelliguntur, & possessionis duntaxat non rei dominium (nisi forsitan vtile, vt doctoribus videtur) habent, obligari res pignori non posset. Quod tamen aliter se habet: est enim duntaxat alienatio inuito directo domino & sine ipsius consensu, non item obligatio prohibita. Porrò autem si rei alienæ consistit obligatio non minus quàm emptio aduersus quemlibet excepto vero domino, vt aduersus interpretum opinionem libro Semestrium secundo cap. 17. probauimus: Equidem non dubitabo, quin consistat pignoris obligatio ab vsufructuario aut bonæ fidei possessore (ad quem fructus rei pertinēt) constituta: quando fructus rei est vel pignori dare licere, vt hac regula nostra continetur, cùm & ipse bonæ fidei possessor aduersus alios omnes, excepto domino, superior vtique futurus sit, vt ibi ostendimus.

a l. dedacta. §. vlt. ff. ad Trebell.

b l. videamus. §. præterea Gallus. ff. de vsuris l. si na uis. ff. de rei vindic.

c d. l. vlt. ff. de vsur.

AD L. LXXIII.

Quintus Mutius Scæuola libro singulari ΟΡΩΝ.

Quo tutela redit, eo hereditas peruenit, nisi cùm fœminæ heredes intercedunt.

De legitima tutela & hereditate. Et quando æquum est quo hæc peruentura sit, illam redire.



HVIVS legis initium explicatum satis, vt opinor, fuit cum l. 10. suprà, & quod ait Scæuola cessare in fœminis regulam, vt accipi oporteat planè ac perspicuè indicatum fuit in l. 2. suprà. Ait lex TVTELA, legitima, non datiua vel testamentaria. Malim verò scriptum hoc loco, EO TVTELA redit quo hereditas peruenit: vt significet eum qui

commodis fruatur subire onera debere, quod & in d. l. 10. traditur: quanquam hoc est ἀντίστροφον, reciprocum, vt eum qui perferat incommoda rei cuiuspiam, & frui commodis conueniat. Æquum est enim (sicut ait rex Theodoricus apud Cassiodorum[a]) vt vnicuique proficiat labor suus: & sicut expendendo cognoscit incommoda, ita rebus perfectis consequatur augmenta. Ergo auctoris nostri gentilis Ceruidius scilicet Scæuola [b], cùm in quantitate patrimonij circa legis Falcidiæ rationem ineundam exquirenda, visum sit mortis eius de cuius bonis quæritur tempus spectari [c]: respondit mortes seruorum, cæterorúmque animalium, furta, rapinas, incendia, debitorum facta peiora nomina, & in summa damna quælibet sine facto legatariorum contingentia ad heredem spectare: quemadmodum ad eius lucrum pertinent fructus partus ancillarum & quæ per seruos adquisita sunt, in quibus & obligationes: quorum nihil (inquit) in rationem legis Falcidiæ cadit. Hactenus ille. Sed quod Q. Mutius noster de tutela legitima & hereditate item legitima tradit, hoc exemplo illustrare placet. Auunculi cognati sunt, non agnati, Patrui agnati sunt & ad legitimam hereditatem post fratres fratrísque filios vocantur [d] ex l. XII. tab. scilicet: illi auunculi cognati sunt, non agnati, & ideo lex XII. tab. ipsos ad successionem non vocat, quæ cognatos non agnoscit [e]. Hoc idem est in tutela, quod in hereditate. Ex quo etiam sequitur, vt qui agnati esse desinunt (licet cognati maneant) attamen quoniam familiam mutarunt, legitimæ tutelæ ex lege XII. tab. in eorum persona eadem ratione qua legitimæ hereditates interuertantur: quod & à Paulo [f] responsum est. Ideóque Impp.[g] ad auunculos nec masculorum tutelas ex l. XII. tab. deferri, cùm solummodo patruis (si non se excusauerint) id ius tributum sit, rescripsêre. Meritò: cùm intestato parente mortuo, agnatis legitima tutela deferatur, vt Iurisconsultus tradit. Ait lex, NISI CVM FOEMINÆ, &c. Adde alteram exceptionem ex iure antiquo, ex quo morte vel capitis deminutione successio in legitima tutela admittebatur, id est, proximiore capite diminuto, qui post eum erat, in tutelæ administratione succedebat[h], non tamen in hereditate legitima successio admittebatur, & excluso vno ex legitimis à delata sibi hereditate, alter etiam repellebatur ob id quòd soli proximiori omnis legitima hereditas deferretur, vt Vlpianus docet in fragm. tit. vigesimo sexto, & Paulus libro quarto Sententiarum tit. 8. ante Iustiniani constitutionem de iure patronatus, vt idem tradit [i]. Adde aliam exceptionem de minore XXV. annis Nemo enim neque frater, neque alius legitimus in tutelam siue ingenui siue liberti vocatur, antequam quintum & vicesimum suæ ætatis annum impleat [k]: quamuis succedat iure legitimi. Et hæc quidem exceptio est ex iure nouo per constitutionem Iustiniani introducto, & summa æquitate suffulto, vt naturalis ordo conseruetur: cùm sit inciuile, vt is qui in rebus suis administrandis alieno auxilio egere noscitur, & ab aliis regitur, aliorum tutelam aut curam subeat, idémque tutor & sub tutela, curator & sub cura sit: quæ nominum & rerum fœda confusio est, vt Imp. loquitur [l].

a epist. 33. lib. 1. variarum.
b l. in ratione 30. in princ. ff. ad leg. Falcid.
c l. in quantitate. eod. tit.
d l. si quis eum. §. de suis & legitimis hered. iuncta l. 2. §. 1. eod. tit.
e l. 1. in pr. ff. vnde cogn.
f l. tutelas 7. §. sed legitimæ. ff. de minorib.
g l. 1. C. de legit. tu facit l. 2. & 3. eod. ti. & l. qui sororis. C. qui dar. tut. poss.
h l. 3. §. pen. ff de leg. tut.
i §. placebat. inst. de legit. agn. successi.
k l. vl. C. de legit. tuto. §. vlt. insti. de fidu. tu.
l d. l. vlt.

Ex

Ex cuius mente Tribonianus hæc verba PERFECTÆ ÆTATIS addidit ad Modestini, Pauli, & Caij quædam responsa[a]; quamuis ipsorum Iurisconsultorum tempore legitimi tutores essent, etiam imperfectæ ætatis, id est minores XXV. annis, quos teneræ ætatis Callistratus vocat[b]: & ideo egerent excusatione, quæ hodie non est necessaria[c]. Itaque dicere possumus, quo tutela redeat legima, eò quoque legitimam successionem peruenire, nisi cùm fœminæ vel minores XXV.[d] annis heredes intercedunt: quod hoc Imp. his verbis extulit. Quas autem personas ex iure cognationis in legitimas successiones transueximus, eas & tutelæ grauamini vicissim supponimus: scilicet si masculi sint & perfectæ ætatis, secundum nostræ constitutionis tenorem, vt non solùm lucrum sentiant, sed etiam grauamini subiugentur. Atque hoc quidem Cuiacius leuiter perstrinxit ad Nouel. 118. in fine. Quod autem dicimus tam ex nouo Iustiniani, quàm ex veteri Pandectarum iure, fœminis hereditatem, non tamen tutelam competere legitimam: cum ista exceptione intelligendum est, vt matres tamen liberorum suorum heredes ex Senatusconsulto legitimæ (quæ tutelam administrare non coguntur, possunt si impetrauerint) eæ nisi tutores liberis petierint impuberibus, ipsorum legitima successione, secundum D. Seueri constitutionem careant[e]: Itaque si non tutela, tutoris quidem certè petitio ad fœminas, vt hereditas hoc casu redit. Rursum quod eòdem tutelam & hereditatem legitimam peruenire dicimus ex ista iuris antiqui regula, vereor vt omni reprehensione non careat: præsertim cùm pupillis (quibus maximè consultum esse leges cupiunt, quæ tutelas induxere legitimas: vel eo quòd eos naturali quadam humanitatis ac pietatis lege tueri debeamus, qui seipsi per ætatem regere ac defendere nequeunt) expedire videatur, ne in eorum potestate sint, quorum illos omnino non esse superstites ad bona consequenda interest. Sanè vt bonorum administrationem pupilli non inuitus legitimis successoribus concesserim, ita personæ pupilli educationem tutoribus ac successoribus legitimis non temere ac sine delectu (nisi forsitan parentibus) committendam equidem existimauerim (quibus hodie moribus viuitur) quod & Imperatorum rescripto[f] comprehensum reperio. Ac rectius forsitan & prudentius Solon (qui Atheniensibus leges conscripsit, vnde postea Romanæ processerunt) nec tutorem cum pupilli matre copulari matrimonio, nec verò successorem intestato pupillo si decesserit futurum, dari tutorem voluit: quod & Diogenes Laërtius[g] his verbis probat: κάλλιστον δὲ κἀκεῖνο τὸν ἐπίτροπον τῇ τῶν ὀρφανῶν μητρὶ μὴ συνοικεῖν, μηδ' ἐπιτροπεύειν, εἰς ὃν ἡ οὐσία ἔρχεται τῶν ὀρφανῶν τελευτησάντων. *Praclarum quoque illud fuit institutum ne pupillorum tutores cum eorum matribus matrimonio coniungerentur: neque is tutelam administraret ad quem, mortuis pupillis, bona venirent.* Placet igitur hodie tutelas omnes datiuas esse, quod generali huius regni consuetudine receptum video: vt secundum ea quæ proponuntur, ex differentia & qualitate personarum, ætatis, integritatis, morum & honestatis

a l. tutelas plerunque. ff. de tute. l. 4. & 8. ff. de legit. tut.
b l. non tantùm. ff. de decur.
c §. minores de excusat. tut. instit.
d l. vl. §. vl. C. de leg. hered.
e l. 2. in princ. & §. Diu[o]. & C. qui pet. tu. l. 6. & 8. C. eod. l. 2. §. si mater. ff. ad Tertull.
f l. vlt. C. vbi pupil. educ. deb.
g in Solone.

habita ratione proximis: sin minùs, exteris quoque tutelarum iniungatur munus, iis quorum interest ad eam rem in ius vocatis.

---

§. Nemo potest tutorē dare cuiquā, nisi éi quē in suis heredibus, cùm moritur, habuit, habiturúsve esset, si vixisset.

De tutoribus testamentariis, qui nonnunquam ex inquisitione confirmari debent, & vel iam natis in potestate liberis vel posthumis dantur.



VID ergo si dederit? Pro eo erit quasi non dedisset. Etenim eos demum testamento datos accipere nos oportet, qui iure dati sunt, vt monet Vlpianus[a]. Licet autem interdum & qui non iure dati sunt, pro datis accipiantur, & ex voluntate testatoris ad tutelam vocentur S.C. Dasumiano[b]: plerumque tamen qui non iure dati sunt, non aliter tutores esse videntur, quàm priùs confirmati vel simpliciter vel cum inquisitione fuerint[c]. Ait lex, NISI EI, non præterito, ne alioqui iam natus testamentum iniustum faceret, posthumus rumperet[d], sed vel instituto vel exheredato[e]. Dicet aliquis exheredatum patri suum heredem non existere[f]: Rursum dicet aliquis, etiam eos qui post mortem nostrā in alterius potestatem recasuri sunt, suos heredes nobis esse, his tamen tutorem à nobis, licet militibus, dari non posse[g]. Respondeo hîc suos heredes non ex testamento, sed ab intestato intelligi, eos videlicet qui primùm in hereditate intestati locum obtineant iure ciuili, quia eos in patris familia nemo antecedat mortis videlicet testatoris, non inspecto testamenti facti, vel quod post mortem est tempore, vt postea dicemus. Ergo filius in hoc proposito licet exheredatus sui heredis appellatione venit nepos ex filio viuo & in familia: licet exheredato non venit, licet institutus: adeò vt nec decreto quidē tutor ei datus cōfirmari possit. Ait lex QVEM IN SVIS HEREDIBVS, &c. Ex eo sequitur emancipato tutorem datum egere confirmatione magistratus, quia non iure datus sit tutor[h]. Item ex eo sequitur quod Hermogenianus ait, naturali filio cui nihil relictum est, frustra tutorem à patre dari, nec sine inquisitione confirmari[i], (vbi hæc verba, CVI NIHIL RELICTVM EST, fortasse verius est esse Triboniani addita in eum locum propter Iustiniani constitutionem[k]. Olim ergo nisi instituto pater naturalis patronus, & quiuis alius extraneus daret, frustra dabat, nec ipsius voluntatem sequi etiam cum inquisitione magistratus cogebatur, non magis quàm matris) sed & in ijs rebus quæ ipsi pupillo relictæ sint, datum tutorem egere confirmatione[l]. Impuberi quoque liberto frustra, & non iure tutorem à patrono dari[m], nec voluntatem huius Prætorem, nisi fides inquisitionis congruat, sequi[n]: licet sine inquisitione confirmari debeat, cùm instituto heredi, & extra hereditatem illam nihil habenti tutor datus est vel à patrono, vel à quouis alio extraneo[o]. Eadem ratione quia

mulier

a l.3.§.vlt. ff. de test. tut.
b in specie. l.qui tutelā.§.pen. ff. de test.tut.
c l.4.§.vlt. ff.de test. tut.l.3.ff.de confir. tut.
d l.1.§.pen. ff.de testa. tut.
e l.4.in pr. l.si hereditas. §. qui filiū. in fi. ff. de test. tut.
f l.filiū. §. videamus. in fin. ff.de contra tab. l.1.§.post suos. ff. de suis & leg. hered.
g l.1.§.vlt. & l.2.ff.de testam. tu.
h §.vlt.instit.de tut.
i l.natur.ff. de confir. tut.
k l.vlt.C. de confir. tut.l.vl.C. quādo mulier tut.off.
l l.vlt.C. de confir. tut.l.vlt.in princ.Cod. quādo mu. tut.off.
m l 2.C.de testam tut.
n l.qui tutelā §.vlt. ff.de test. tut.
o l.si patronus. ff. de confir.tut.

mulier suos heredes non habet[a], frustra & inutiliter omnino exheredatis, sed etiam non rectè liberis institutis testamento tutorem dat[b], quinimo in eum inquiri necesse est, decretóque Prætoris vel Proconsulis ex inquisitione ipsũ confirmari[c], alioqui tutor esse non videtur, nec excusare se necesse habet[d]. Ait lex, CVM MORITVR, nec mouet quòd facti fortasse testamenti tempore in suis heredibus eum non habuerit, vt putà cùm filij sui instituti, vel exheredati quem in potestate habet filio, nepoti suo non præterito, sed vel instituto vel exheredato testator tutorem dederit, scripto herede extraneo, ac tandem viuo patre suo filius decesserit. Hic enim quasi posthumus viuo adhuc auo successit, confirmatúmque testamentum est lege Iulia Velleia, cuius secundo capite, vt in hac specie, institutio heredis, ita etiam tutoris datio conseruatur[e]: & hoc est quod alicubi à Iurisconsulto traditur[f], ita rectè nepoti tutorem videri datum, si viuo testatore filius in eius potestate esse desierit, atque adeò si nepos in patris sui potestatem post aui mortem recasurus non sit. In ea verò specie nepos non erat suus heres testamenti facti tempore, siquidem pater eum præcedebat, ideóque nepoti rectè datus non videretur, nisi lex Velleia intercederet, quæ vult natos facti testamenti tempore non suos in suorum postea locum & vicem succedere, sublatis de medio suis heredibus. Item in ea specie necessariò ponendum est præter filium & nepotem ex eo fuisse alium quempiam heredem scriptum, à quo sustineretur testamentum, quod quia nec Azo nec Accursius viderunt, ideo hîc annotare libuit. Ait lex, HABVIT HABITVRVSVE, &c. Habet suos heredes ab intestato qui natos habet, habiturus est posthumos, id est eos qui concepti sunt adhuc in vtero vxoris, aut nurus ex filio præmortuo, quiq; pro iam natis etiam in hoc proposito[g] habentur. Hi ei defuncto sui heredes ab intestato extituri sunt. Ipse tamẽ eos habuisse non videtur quos in vita non habuit suos, id est in potestate ac familia sua. ideóq; adiecit Scæuola, SI VIXISSET. Vult enim dicere idem quod Caius, posthumis videlicet filijs, nepotibus, cæterísque liberis posthumis licere parentibus testamento tutores dare, qui modò in ea causa sint, vt si eo viuo nati fuerint, in potestate eius futuri, neq; testamentum rupturi sint[h]. Illud verò hîc notandum est, si testator filiabus suis, vel filiis tutores dederit, etiam posthumæ videri dedisse, quia filiæ appellatione etiam posthuma continetur[i]: quòd si posthumis dederit, non videbitur filijs dedisse: quoniam certũ est posthumi nomẽ in eum non cadere qui iam in rebus humanis est facti testamenti tempore[k]. Quamobrem posthumus de quo agitur in capite secundo legis Velleiæ, nõ propriè posthumus appellari potest, sed posthumi Velleiani loco esse verius dicitur. Itaque si posthumis tutores dederit, ijs videtur dedisse, non qui post mortem tantùm eius nascẽtur, sed & qui viuo eo post factum testamentum [l], quippe quia sunt Velleiani posthumi ex primo capite. His verò qui testamenti facti tempore nati sunt, dedisse non videtur. Nec obstat quod aliquo in loco traditur[m], si posthumis dixerit tam filios posthumos, quàm cæteros liberos

a l. illud. §. ad test. ff. de cõt. tab. l. nulla. ff. de suis & leg. hered.
b l. pete. §. mater. ff. de leg. 2. l. mater. C. de test. tut.
c l 4. ff. de test. tut. l. 4. C. eod. ti. l. 1. §. 1. l. 2. ff. de cõfir. tut.
d l. 1. C. eodem tit.
e l. si her. §. qui filiũ ff. de test. tut.
f l. 1. §. vlt. ff. de test. tut.
g §. cùm autẽ. inst. de tut.
h l. 1. §. 1. ff. de test. tut.
i l. 5. ff. de test. tut. cui iurgitur l. 17. de leg. 1. l. 5. de op. lib. l. nomẽ de ver. sig. ff. quæ sunt ver. ex eo. lib.
k d. l. nomẽ ff. de verb. sig.
l l. si quis ita. §. vlt. ff. de test. tut.
m l. quid si nepotes. §. vlt. ff. de testam. tut.

contineri [a]: nam quod ait liberos, de posthumis accipiendum esse non malè, nisi fallor, Accursius præterquàm quòd diffidenter existimat, vt posthumorum appellatione non modò filij, sed & nepotes, ac pronepotes, ac cæteri denique liberi posthumi contineantur: qui tamen ex testamento parentis non aliter tutorem habituri sunt, quàm si post mortem testatoris editos nemo antecedat, licet exclusos ab hereditate alio extraneo herede instituto. Vtrum autē filiorum nomine nepotes cōprehendantur in hoc proposito: ex mente Vlpiani [b] hac de re agentis quid sentire oporteat, contra opinionem interpretum, explicasse me superius ad aliā iuris regulam recordor [c]. Itaque ad proximi §. sententiam exponendam accingor.

a §. vlt. instit. qui testa. tut. dat. pos.

b in l. quid si nepotes. §. ff. de test. tut.

c ad l. in testamétis 12. circa finem. ff.

---

§. Vi factum id videtur esse, qua de re quis, cùm prohibetur, fecit clàm, quod quisque, cùm controuersiam haberet, habiturúmve se putaret, fecit.

Ad interdictum Quod vi aut clam.

HIC §. totus pertinet ad explicationem eius interdicti, quo Prætor sic ait, Quod vi aut clam factum est, qua de re agitur, id cùm experiundi potestas est, restituas [d]. Q. verò Mutius id scripsit lib. singulari ὅρων, id est in hoc nostro §. cùm ait, factum esse vi hoc videri, quod quis, cùm aliqua de re prohiberetur, fecit. Prohibitum verò accipimus quolibet actu prohibentis, id est vel dicentis se prohibere, vel manum opponentis, lapillúmve iactantis prohibendi gratia. Ergo ex veterum Iurisconsultorum sententia prohibitus facere intelligitur, & si quis vel minimi lapilli iactu prohibitus facere perseuerauit, vel contra testationem ac denuntiationem facit, vel qui cùm sciret se prohibitum iri, per vim ne prohiberi posset, molitus est: quippe quominus prohibeatur consecutus est, periculum putà denuntiando aduersario, aut ianua præclusa [e]. Ait lex, PROHIBETVR. A quibus autem prohiberi possit, ostenditur in l. 3. ff. quod vi aut clam.

Ait lex, FECIT, ipse, aut fieri iussit: nam hæc verba interdicti Quod vi aut clam factum est, Mutius idem (auctore Vlpiano) ait ita esse: Quod tu, aut tuorum quis fecerit, aut tuo iussu factum est. Quinimo his verbis latiùs porrectis Labeo heredes eorum quos enumerat Mutius, contineri putat: quod latiùs explicatur in l. 5. §. hæc verba. & §. vlt. ff. quod vi aut clam. EST verò articulus quam significationem habeat, explicatur in l. qui in puteum. §. quod ait Prætor. ff. quod vi aut clam. Deinde Mutius in hoc loco definit, Clam videri factum, quod quisque cùm controuersiam haberet, habiturúmve se putaret, fecit. Ait lex, HABITVRVMVE SE PVTARET. Adde, aut putare deberet. nec enim opinionem eius, & resupinam existimationem

d l. 1. in pr. ff. quod vi aut clam.

e d. l. 1. §. sed si quis iactu. & seqq. §§. & l. vim facit. ff. quod vi aut clam.

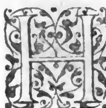
nem sequi oportet, ne melioris conditionis sint stulti quàm periti. Ideóque ex veterum opinione clàm facit is quoque, qui existimare debet sibi controuersiam futuram. Ergo qui animum habuit celandi aduersarium, quem prohibiturum se intellexerit, & existimat aut existimare debet se prohibitum iri, timet aut verò timere debet eius controuersiam, is clam facere videtur[a]. Sed & compluribus alijs modis clam facere videtur, de quibus Vlpianus disseruit[b]: vt ecce si quis magistratum rogauerit, vt aduersarium suum adesse ad iudicium iubeat, ne opus ei nouum nuntiaret, clam videtur opus fecisse quod interim fecerit, auctore Celso[c]. Ex his quæ diximus apparet, interdictum hoc de quo agimus, complecti omne quodcunque vi aut clam factum est: quinimo si quid & vi & clam fiat, partim vi & partim clam in eodem opere, hoc iure vtimur, vt interdictum hoc sufficiat, vt adhibito exemplo docet Vlp.[d]

a l.3.§.vlt. & l.4 ff. quod vi aut clã.
b l 5.ff. quod vi aut clã.
c l. si immaturã. §. non absurdè. ff. quod vi aut clam.
d l. is qui in puteum. §. hoc interdictũ. ff. quod vi aut clã.

---

§. Quæ in testamento ita sunt scripta, vt intelligi non possint, perinde sunt, ac si scripta non essent.

De his quæ aut legi, aut intelligi non queunt in testamentis.



HÆc sententia ijsdem verbis refertur in l.2. ff. de his quæ pro non script. habeantur. Vbi Alphenus ait, quæ in testamento scripta essent, neque intelligerentur quid significarent, ea perinde esse, ac si scripta non essent: reliqua autem per se ipsa valere. Ad hanc sententiam interpretes malè referunt ea quę traduntur sub tit. de his quæ in testamento delentur. Nam disertè lex nostra loquitur de his quæ intelligi, non de his quæ legi non possunt. Multa verò perspiciuntur oculis, quæ scripta sunt, sed non intelliguntur: & retrò, multa intelliguntur extrinsecus, quæ non sunt legibilia[e]. Ait lex, VT INTELLIGI NON POSSINT. Alioqui cùm perperam aliquid in testamento scriptum est, benignè interpretari, & secundum id quod est credibile cogitatum, credendũ[f] est. Quòd si penitus legi atque adeò intelligi nisi ex coniectura non possit, plerunque pro non scripto est: vt cùm nomen heredis, licet inconsultò, ita deletum est, vt penitus legi non possit[g]. Cæterùm quamuis intelligi & legi possint quæ in testamento scripta sunt, nonnunquã perinde sunt, ac si scripta non essent: vt quoniam consultò ac voluntate testatoris inducta sunt[h].

e l.1.§.1.ff. de iis quæ in testam. delent.
f l. cùm in testa. ff. de reb. dub.
g l. vnica in princ. si tab. test. extabunt. ff.
h l.1. §. si consultò. l. si ita scriptũ. §. is autem. ff. de sec. tab.

---

§. Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cauere potest.

Extraneo, id est ei qui seruus, filiúsve familias, dominus, paterue non sit, item non heredi consulere vllo in pacto vel contractu possumus, excepta dotis causa, & alijs quibusdam.



VOD postremò Scæuola hic definit, vt intelligatur, sciendum est obligationes ad hoc inuentas esse, vt vnusquisque sibi acquirat quod sua interest[a]: proinde quæcunque gerimus, cùm ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona initium obligationis sumant, inanem nostrum actum efficiunt[b]. Eo fit vt (quemadmodū hîc ait noster Scæuola) neque paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquā alteri cauere possit, id est, vt nemo possit ita stipulari, emere, vendere: aut aliàs cōtrahere, vt alter suo nomine rectè agat[c]: nisi fortasse ipsius intersit, alteri quoq; ita cautum esse, vt in ijs exemplis quæ proponuntur in dicta l. stipulatio ista. § si stipuler. l. liber homo. ff. de verborum obligat. aut nisi pœnam stipulatus fuerit, qui alteri cauere vult[d]. Ait lex, NEC PACISCENDO. Pacisci tamen aliquis dixerit, & constituere nos posse per liberam personam, atque adeò videri nos per liberam personam nobis adquirere[e]. Verùm Paulus eleganter huic argumento respondet: ait enim liberam personam non videri acquirere, sed ministerium tantummodo præstare[f], vt & si mora creditoris procuratori facta fuerit[g], hoc casu non videri per liberam personam adquiri, sed officium impleri, Paulus idem auctor est. Idem ait vno ex creditoribus in possessionem ire iusso in rem, & alijs quoque creditoribus id Prætorem videri permisisse, nec videri liberam personam adquirere alij, quia nec sibi quidquam adquirat cui Prætor permittit, sed aliquid ex ordine facere, & ideo cæteris quoque prodesse[h]. Ait lex, NEC LEGEM DICENDO. Paciscendo vt exceptionem, legem dicendo, vt alteri actionem adquirat[i], vt putà hypothecariam: & ideo nec frater fratri, nec maritus vxori pignoris obligationem adquirere possunt, quamuis eorum pecuniam suo nomine crediderint[k]. Adquirit tamen interdum, vt putà si res alienas deponens aut commodans domino eas restitui pactus fuerit lege dicta contractui: nam ex ea non stricto quidem iure, sed vtilis tamen actio propter æquitatis rationem domino datur[l]. Itémque si res suas deponens filio suo restitui mulier paciscatur ex continenti, vtiliter propter affectionem personarum pacta videtur[m]. Ad suas res deponens si extraneo reddi lege dicta paciscatur, nihil agit, neque donare intelligitur[n]. Itidémque cùm donator ita legem dixit, vt suos creditores donatarius liberet, non ideo magis contra donatarium, nec ideo minùs contra donatorem actio creditori competit, cùm debitorum pactionibus nec tolli, nec mutari possit creditoris actio[o]. Sanè cùm donator ita legem dixit, vt post tempus quod donatum est, alij restitui velit, licet ipso iure post tempus rei donatæ petitio ad donatorē vel ipsius heredem spectet, attamē benigna iuris interpretatione iuxta donatoris voluntatem facta Impp. constituerunt, vt actio vtilis ex stipulatu detur ei, cui donator liberalitatem adquiri voluerit contra eum, in quem initio collata est donatio[p]. Et sanè id æquitatis ratione subnixum esse nemo non videt, cùm is qui vtili actione isto casu agit ex voluntate donatoris, quasi re sibi tradita experiatur[q]. Ait lex, NEC STIPVLANDO.

a §. alteri. inst. de inutil. stipul. l. stipulatio ista. §. alter. ff. de verb. obl.
b l. quæcūque. ff. de obl. & act.
c d. l. quæcūque. ff. de obl. & act.
d dicta l. stip. ista. §. alteri. ff. de verb. obl.
e l. qui autem. in fi. ff. de const. pecun.
f l. & licet. ff. de const. pecun.
g in specie l. si quis sol. §. mora. ff. de vsur.
h l. cùm vn°. §. 1. ff. de rebus auct. iud. possid.
i l. 1. C. de pact. cōuē. l. legem. C. de pactis.
k l. ei si fr. C. de pign. l. si marit°. C. de distr. pign.
l l. si res. C. ad exhibē.
m l. Publ. ff. depos.
n l. donationes §. pen. ff. de donat.
o l. debitorum. C. de pactis. l. cùm res C. de donat.
p l. 3. C. de donat. quæ sub modo.
q facit l. absenti l. qui mihi donatum. ff. de donation.

Stipu-

Stipulationis appellatione significantur omnes obligationis contrahendæ modi, quibus adhiberi solet stipulatio, idque in hac certè regula satis apparet[a]. Ergo si quis alteri emat[b], nihil agit: nam nec alteri, nec sibi adquirit empti actionem, & consequenter si quis alteri simul, & sibi cōparet, in sua duntaxat, non in alterius persona consistit emptio[c]. Ait lex, QVISQVAM, homo liber & sui iuris, vt putà procurator[d]. Ait lex, ALTERI, extraneo scilicet. Ergo qui alteri extraneo stipulatur vel paciscitur, nec sibi cauet cessante voluntate, nec ei consulit, prohibente videlicet iure[e], etiamsi postea heres institutus fuerit[f]: heredi sanè nostro & stipulando & paciscendo cauere atque consulere concessum est, auctore Celso[g]: optima quidem ratione, cùm defuncti personam heres repræsentet: sed si hic postea heres institutus fuerit quàm ei testator pactus est, nihil ei cauisse intelligitur, vti diximus in l.29. quod ab initio. ff. item alteri, extraneo scilicet cuius iuri subiectus non est[h]. Sic enim Impp. Alteri cuius iuri subiectus non est, aliquid dari vel restitui, nisi sua intersit, nemo stipulari potest[i]: quod & in matre verum est, quæ filios in potestate non habet. Ei ergo filia inutiliter paciscitur[k], & rectè. Nam filius patri[l], seruus domino, & vice versa pater filio, quasi sibi (vt vulgo dici Paulus[m] ait) itemq; sibi aut[n] seruo dominus vtiliter paciscitur, aut stipulatur, propter illud potestatis vinculum, quo vna vox, vna esse persona existimatur patris & filij, seruique ac domini[o]: idque adeò verum est, patrem ei quem habet in potestate, stipulari posse, vt non modò quasi sibi, sed & interim in eum casum ei stipulari possit, quo ipsum in potestate non est habiturus, atque ita filio non directam quidem, sed vtilem tamen actionem (quasi per patrem ipse stipulatus videatur) adquirere: vt putà si post mortem suam filio suo licet non extituro heredi dare stipuletur, vel post ipsius emancipationem[p]: hoc enim casu stipulationem vtilem esse, benigna interpretatione defendi potest[q]. Ex pacto etiam quod ita fecerit pater ne à filio petatur, quanquam exceptionem pacti filius, licet heres ex postfacto existat, non habet[r], quoniam alteri quàm sibi paciscendo cauere non potest: attamen habet subsidiariam doli exceptionem ex pacto patris[s], propter affectionem personarum: propter quam & alia contra ius ipsum recepta sunt quamplurima, vt pupilli adoptio, qua de re Cuiacius lib.2. obseruat. capit. 38. nam & interdum propter naturalem affectum præsumptio facit [t] omnia videri patri concessa. Sunt & alij casus in quibus fauore nuptiarum, & ne dotis commodo mulier defraudetur, & maximè propter eam, quam suprà diximus, affectionem personarū ad hoc decurritur, vt actio vtilis permittatur ei cui alius cauerit, vt putà si auus maternus nepti dotem à se datam soluto matrimonio reddi stipuletur: quo casu directò actio non competit, directa non datur actio nepti, quippe cuius in persona inutiliter stipulatio concepta esse videatur, quoniā auus maternus ei stipulatus esse proponatur, alteri verò regulariter aliquis frustra stipuletur[u]. Itémq;

a ex d. leg. quæcūque gerimus. ff. de obli. & action.
b l. multū. §. si vero. C. si quis alteri vel sibi.
c l. fundus. ff. de contr. empt.
d l.1. C. per quas pson.
e l. si genero. C. de iur. dot.
f l. si tibi decē. §. si pact?. ff. de pac. vt in specie l. cū patrem. C. de iur. dot.
g l. auus. ff. de pa. quæ citat in l. auus. ff. de pact. dot.
h l. vlt. C. de in. stip.
i l.3. in pr. C. de inut. stipul.
k l. inter socerū 26. §. Titia. ff. de pact. dot.
l l. si tibi. §. vl. & ll seq. ff. de pact.
m l. q dicitur 130. ff. de ver. ob.
n vt in l. Seit. § quæsitū. ff. de solutionib.
o §. si quis alij. §. ei vero. inst. de inut. stip. l. dñs seruo. ff. de verb. obl g.
p l quodcūque. §. si quis ita. ff. de ver. ob. l. pater cū filiæ. ff. de pact. dotal.
q l. si ita cōuenit. ff. de ff. de pact. pact. dot.
r l. si tibi. §. si pact. l. & heredi. §. nos autem. ff. de pact.
s d. l. & her. §. Iulianus.
t in specie l. Aurelius. 2. §. Titius. ff. de lib. leg.
u in specie l. Caius Seius. ff. sol. matr.

si auus dotem dans pro filia paciscatur, ex continenti lege dicta vel stipuletur dotem nepotibus filia sua priùs in matrimonio defuncta reddi restitui, aut si mater ipsa in eum casum liberis ex se natis pacta vel stipulata fuerit, ipsis directam actionem quærere non potuit mero iure, propter id quod dici solet, nec pacto, nec stipulatione alteri cauere quem posse [a]: attamen propter illam personarum affectionem maternæ illius vel auitæ affectionis intuitu (propter quam & Triphoninus ait nuptias interdum concedendas esse, quamuis iure stricto prohibitæ sint [b]) æquum est vtilem eis ex stipulatu accommodari actionem [c], quæ denegaretur extraneo, vt antè diximus [d]. Extraneo autem non vtilis, vt per procuratorem vtili stipulatione prætoria [e], verùm etiam directa interdum actio per alterum adquiritur, non quidem ex pacto, lege, stipulatione (nam hoc à iure alienum est, vt Scæuola noster hîc definit) sed ex numeratione sola. Nam si meos nummos quasi tuos, & nomine tuo alteri etiam te absente, ac ignorante credidero, acquiri tibi conditionem ex numeratione responsum est [f], ac proinde hypothecariam ex Iustiniani constitutione: idque iure singulari receptum est in ea specie propter crebrum & necessarium vsum creditæ pecuniæ. Sed & pro altero vel ignorante vel inuito tam soluere quàm fideiubere possumus, cùm iure ciuili constitutum sit licere etiam ignorantis & inuiti meliorem conditionem facere [g]. Alia complura huius regulæ nostræ vitia plerique doctores adferunt, hæc nobis in hoc loco attigisse sufficiat. Ait lex, CAVERE, id est consulere, vt apparet ex l. auus. ff. de pactis. iuncta l. auus. ff. de pact. dotal.

a l. 4. l. pater. Co. de pact. conu. b l. nō solū §. sed & si S.C. ff. de rit nupt. c vt est in d. l. pater. C. de pact. conuent. d ex l. si genero. C. de iure dot. e l. in omnibus. ff. de præto. stip. f l. certi conditio. §. si nummos. ff. de reb. cred. g l. fideiubere pro alio. l. soluere. ff. de solut. quæ sunt ex eodem lib.

AD L. LXXIV.

Papinianus libro primo Quæstionum.

Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.

Ad edictum de aqua pluuia arcenda. Item de correis sociis.


IDEOQVE quamuis de eo opere quod agri vel colendi, vel exsiccandi causa factum sit, non competat actio aquæ pluuiæ arcendæ, attamen si deriuandæ aquæ causa factum sit, competituram esse Mutius ait. Sic enim debere quem meliorem agrum suum facere, ne vicini deteriorem faciat [h], atque ita deteriorem alteri conditionem inferat. Hoc enim nullo iure licet. Ideóque cùm omnibus modis id Proconsul agat, ne cuius deterior fiat causa ex alieno facto, intelligat autem exitum iudiciorum interdum duriorem opposito nobis alio aduersario constitui eius quod interest nomine actionem in factum pollicetur, in eum qui data opera in aduersarij fraudem alium ei aduersarium suo loco, rem quæ litigiosa futura est alienando substitue-

h l. 1. §. de eo opere. ff. de aq. & aqua pluuia arcend.

tuerit[a], nam factum cuique suum non aduersario nocere debet, vt fusiùs explicabitur in l. factum 155. ff. hoc tit. Ait lex nostra, NON DEBET. Simile est, quod dicitur non debere nocere factum alterius ei qui nihil fecit[b]. Factum inquam, vt putà dolus[c], item delatio iurisiurandi, quod inter alios præstitum alijs nocere non debet[d], item datio libertatis[e], itémque desidia[f], & negligentia[g]: nemo enim debet negligentiam suam ad alienam iniuriam referre[h]. Item ob errorem aut impetitiam vnius alter affici damno non debet[i]. factum, inquam, alterius alteri nocere non debet. Alterius autem etiam fratris[k], etiam tutoris[l], etiam procuratoris[m], etiam coheredis. nã licet in quibusdam hereditarijs stipulationibus earum rerum quæ natura diuisionem non admittunt, vnius facto omnes teneantur, cæteris tamen familiæ ercisc undæ iudicio damnum sarciet[n]. Etiam correi, vt ecce si duo rei promittendi sint, alterius mora alteri non nocet[o], quanquam ex duobus reis eiusdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quoque noceat, scilicet si socij sint: sic enim accipio quod traditur in l. pen. ff. de duob. reis. Plus est quod dico, alterius etiam domini factum obesse non debere alteri, vt putà seruo[p]. Simile quoque illud est quod Venuleius refert[q], non teneri me interdicto quod vi aut clam, si sine vllo dolo meo te volentem ad prohibendum ne opus facerem venire, aliquis deterruerit armis, ac propterea non veneris, ne scilicet in aliena potestate sit conditionem meam nihil delinquentis deteriorem facere[r].

AD L. LXXV.

Papinianus libro tertio Quæstionum.

Nemo potest mutare consilium suum in alterius iniuriã.

De varietate consilij. De restitutione in integrum. De collatione bonorũ.



PAPINIANVS lib. 3. quæstionum de huiusmodi specie tractauit. Filius emancipatus minor XXV. annis præteritus, cui pater ab instituto herede aliquid legauerat, cùm posset, non acceperat bonorum possessionem contra tabulas patris, sed iuuenili leuitate ductus aut omiserat, aut repudiauerat Prætoris beneficium, exclusus tempore, vtpote anno elapso, & maior factus petit se restitui in integrum, & rectè petit, etiam si antè agnouerit legatum, inspecto videlicet initio. vt in alia specie quæ proponitur in lege denique. §. si quis cũ minore. versic. scio etiam. in fine. ff. de minor. siquidem cætera omnia

a l. 1. ff. de aliud. mu. cau. factæ.
b l. de pupillo. §. si plurium. ff. de op. noui nunt.
c in specie l. vlt. ff. ad Syll. l. 3. §. itẽ quærit. ff. de doli except.
d l. nã post ea. §. vlt. & l. seq. ff. de iureiur.
e l. quidã. § si quis filium. versi.
h c ãpit'. ff. ad Trebell.
f vt in specie l. electio. §. si absente. ff. de nox. act.
g in specie l. rem hereditariã. in fine. ff. de eui. l. alien. ff. ad l. falc.
h l. 3. §. 1. ff. de trãsact.
i l. mandatum distrahẽdorũ. in fi. ff. mand.
k l. 2. § 1. ff. si qs aliq. test. prohi.
l l. tutor aduersus vtilitatẽ l. Lucius. §. vlt. supr. de adm. tut. l. neq; infãt. §. 1. ff. de fideic. lib. fa cit. l. pactũ 3. C. de pact. l. tutor. ff. de furt.
m l. ignorantis l. mãdato. ff. de procur. l. si pcurator. ff. procur. C. eod. l. si ff. de ver- 5. §. vltim. ff. de ijs qui

procurator. ff. de doli excep. n l. 2 §. item & si in facto. l. in executione §. 5. quod si stipul. bor. oblig. l. inter coheredes. §. quod ex facto versic. vltim. ff. fam. ercisc. facit l. stipulationum ff. de verbor. obligat. o l. mora. ad finem. ff. de vsur. p. in specie l. post legat. § si seruum. bus vt indig. q in specie l. 1. §. vlt. ff. quod vi aut clam. r l. 1. ff. quòd vi aut clam.

integra sint[a]: verùm si iam inchoata & pendente hac restitutionis quæstione petit legatum, petit autem in iudicio (nam alioqui & si testato conuenerit heredem, vt sibi legatum solueretur, mox pœnituerit, eum adiuuari posse putat Vlpianus[b] (ergo petit in iudicio, & petit quod nõ est ademptum (nam alioqui quamuis testamentum comprobauerit, est tamen aliquid quod vitio testatoris reputetur[c]) atque ita testamentum ac voluntatem patris maior factus manifestò comprobat, liti renuntiasse videtur: neque in primo aut secundo gradu scripti heredis iniuriam, suum consilium immutare potest, atque impugnare iudicium paternum persequendo litem & quæstionem restitutionis: cui semel iam factus maior accipiendo legatum, & elapso tempore intra quod peti debuit bonorum possessio, renuntiauerat. Nam etsi bonorum possessionis tempus largiretur & sufficeret, eam tamen ampliùs petere maior quidem (nam de minore aliud oportere dici nemo est qui dubitet, propter in integrum restitutionem[d]) non posset: quoniam electo iudicio defuncti per legati petitionem repudiasse beneficium Prætoris, id est bonorum possessionem contra tabulas, existimaretur[e]: id quod auxilium denuo admitti non debet: quia sine magna instituti aut substituti heredis iniuria non potest: nemo verò, vt eodem in lib. Pap. hac nostra regula definit, mutare suum consilium possit in alterius iniuriam. Quæ vt ita sint, attamen Prætor nonnunquam varietatem non repellit, & consilium mutantem non aspernatur, idque eodem lib. 3. quæstionum Papinianus ait[f]: vt in hac specie, si filius emancipatus præteritus, de bonis conferendis cauere fratribus noluit, videtur bonorum possessionem vel ab intestato vnde liberi, vel contra tabulas repudiasse, qui formam possessionis (vt Papinianus ibi loquitur) vel (vt idem alio in loco[g] ait) formam iurisdictionis cõseruare noluit: ideóque non posse consilium in fratrum iniuriam mutare, secundum id quod hac regula nostra continetur. Verumtamen cùm de bonis paternis inter emancipatum & cæteros fratres disputetur, benignior est sententia diuersa: eorum videlicet, qui eum audiendum esse postea existimant, si velit oblata cautione beneficium bonorum possessionis exercere, vt pristinum ius recipiat[h]. Admittetur ergo maximè si cautionem offerat intra tempus delatæ possessionis petendæ, nec nocebit ei varietas ipsius & inconstãtia: cùm eo quòd mutat consilium suum, non tam iniuriam fratribus facere, quàm eos non afficere lucro videatur: qui ipse ad bona (si iuris naturalis rationem habeas) penè propria venire desiderat. Et sanè in alia quæstione Iurisconsultus ait, non videri eum iniuria affici, cui lucrum extorquetur, non damnum infligitur[i], & potiùs fauendum esse repetitioni, quàm aduentitio lucro, vt suo loco expositum fuit. Ergo in hac specie mutat frater consilium, sed non tamen in fratris iniuriam, ideóque in hanc nostram regulam non committit. Hæc est sententia eorum quæ Papinianus eodem lib. 3. quæstionum tractat in d. l. 8. ff de collat. quam hîc non omisit Accursius, quæque huius regulæ nostræ quoddam quasi vitium atque exceptionem complectitur. Ait lex, CONSILIVM

MVTA-

a l. quòd si minor. §. Scæuola. ff. de minor.
b l. si verò nõ habuit. §. 1. ff. de bonis lib.
c l. nihil interest. §. pé. ff. de inof. testam.
d l. si verò nõ habuit. §. vlt. ff. de bon. li. l. & si fine. §. restitutus. ff. de minor.
e l. si filius emancip. ff. de minor.
f l. nonnũquam. ff. de coll. bon.
g l. 5. § sed Prætor. ff. vt leg. seu fideic. nom.
h l. 1. §. iubet autem. vers. quod si per cõtumaciam. ff. de coll. bõ.
i l. qui autem. §. sim. modo. ff. quæ in frau. cred.

MVTARE. Meritò igitur stare debere creditores hereditarios ei quod semel postulauerunt, ait Paulus in libris quæstionum, nec posse reuerti ad heredem eo casu, quo separationem bonorum impetrauerunt, & inueniatur heres idoneus, hereditas autem non idonea[a]. Meritò etiam, ne cui ludibrio leges fiant, sæpius eandem & amplecti & respuere hereditatem cupienti hoc planè denegatur ab Imp. Iustiniano in specie facti, de qua in §. vbi autem. l. vlt. C. de bon. quæ liber. Ait lex, IN ALTERIVS INIVRIAM. Ergo mutare consilium, & pœnitere potest, si nulla captio ex eius pœnitentia actori sit[b]. Ait lex, INIVRIAM. Iniuriæ nomen hoc loco, neque quod non iure fit, neque contumeliam, sed damnum, detrimentum, fraudem, captionem, læsionem significat: vt & apud Pomponium in alia iuris regula[c]. Sic quod operis obligatum, libertum militiæ nomen non sine iniuria patroni daturum alicubi [d] traditur, de læsione accipiendum apparet ex alio loco[e]: Sic iniuriam pro damno Accursius optimè explicat apud Imperatorẽ[f], vbi Domus ipsius (inquit) proscriptionis iniuriæ minimè subiacebit. Sic filius emancipatus cum liberis in potestate aui retentis coniungitur, veniendo ad bonorum possessionem ijs solis iniuriam facere dicitur[g]: Sic alibi non debere[h] quem negligentiam suam ad alienam iniuriam referre, & priuilegium militum ad alienam iniuriam porrigi non oportere[i]. Item[k] non esse extraordinem iuuandum ne pupillum quidem, qui nouum beneficium cum alterius iniuria postularet: quo iniuriæ nomine damnum significari eo loco constat ex alio [l], qui ad eandem quæstionem pertinet. Sic & ea Pomp. [m] verba explicari debent. Nec enim aliud in his stipulationibus sine iniuria stipulatoris constitui potest: & ista Vlpiani[n], Quòd si non potest communi diuidundo agere, euidenti iniuria afficietur: & ista Pauli[o] etiam, Tigna præstari quæ sine domus iniuria auferri possunt. Sic denique iniuriosum pro damnoso à Iurisconsulto [p] positum legimus: quanquam non inficior in quibusdam eorum quæ modò indicata sunt locis iniuriam posse de eo quod non iure fit accipi, & quod idiomate vulgari dicimus *du tort fait à autruy*, ac forsitan in hac ipsa regula, & in altera illa quę suo loco inferius exponetur l. 206. ff. hoc tit. & apud Paulum[q]. Deniq; vbi de S. Consultis Syllaniano & Pisoniano, cùm ait, ne emptori iniuriam fecisse videretur Senatus: & alibi sæpe.

a l. si creditores 2. ff. de separat.
b vt in specie l. de ætate. §. vlt. ff. de inter. in iure fac.
c l. iure naturæ 106. ff. hoc tit.
d l. operis 43. ff. de op. libert.
e l. libertus 45. eod. tit.
f l. 1. §. domus vero. C. de fals. mon.
g l. 1 §. emãcipat°. ff. de coniũg. cum eman. liber.
h l. 3. in pr. ff. de transf.
i l. impub. 41 ff. de adm. tut.
k l. sed cũ ab herede. ff. ad S.C. Treb.
l l. apud Iulianum, §. vlt. eod. tit.
m l. stipulationũ §. in fin. ff. de verb. obli.
n l. si seru° 8. in fine. ff. de nox. act.
o l nutu in fi ff. de leg. 3.
p l. postliminiũ 19. §. transfugæ. ver. rectissimè. ff. de capt. & postlim.
q l. S. Consultum. in princ. ff. ad Syllan.

AD L. LXXVI.

Papinianus libro vicesimoquarto Quæstionum.

In totum omnia quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi vera & certa scientia perfici possunt.

De pro herede gestione, & adquirenda hereditate. in quibus certa scientia exigitur.



E HVIVS legis sententia dictum fuit nonnihil ad l. 11. ff. hoc titul.

Ait lex, IN TOTVM, omnimodo, generaliter, in vniuersum, & (quod aiunt Græci) ὅλως: hi ferè sunt articuli Regulis, quæ ius aliquod ad plures facti species relatum complectuntur, accommodati. Ergo in quibus agendis & inchoandis animi nostri destinatione opus est, nullo modo, nullatenus peragi & absolui possunt à nobis, nisi vera certáque scientia nostra interueniat. Exempli gratia, ex sola animi destinatione, nudáque voluntate pro herede gerendo quis heres fieri potest [a] id igitur ex vera & certa scientia fieri debet, ideóque vt quis pro herede gerendo se obstringat hereditati, certus esse debet defunctum esse testatorem [b]. præterea scire debet qua ex causa hereditas ad eum pertineat (vt adhibitis exemplis alicubi ostenditur [c]) scire (inquam) debet eum in cuius bonis pro herede gerit, testatum intestatúmve obiisse, & se ei heredem esse [d]: neminem enim pro herede gerere posse viuo eo cuius in bonis gerendum sit, Labeo ait, auctore Pomponio [e]. Vnde si heres institutus putet testatorem viuere, quamuis iam defunctus sit, adire hereditatem non potest [f]: qua etiam ratione si dubitet viuat testator nécne, repudiando nihil egerit [g]: cùm is demum repudiare possit, qui & adquirere potest [h]. Ita demum igitur aliquis pro herede gerendo adquiret hereditatem, si & eam sibi delatam esse credat, & re vera delata sit [i]. Exigimus itaque scientiam in eo qui pro herede geritione adquisiturus est hereditatem, ideóq; non potest soror transmittere fratris successionem ad heredes suos, quæ priùs defuncta proponitur, quàm cognosceret an à fratre sibi hereditario nomine quidpiam relictum esset: nec enim antè pro herede gerere potuit, nec (quod qui facit, pro herede gerere videtur [k]) bonorum possessionem petere [l], & quemadmodum is qui non valere testamentum aut falsum esse putat, repudiare non potest [m], quòd de iure suo qui repudiat certus esse debet [n]: sic eum qui duobus testamentis eiusdem testatoris heres scribitur, cùm dubitet an posterius falsum sit, ex neutro eorum posse adire hereditatem Africano [o] placet. Generaliter enim ex quibus causis repudiantem nihil agere dicimus, ex eisdem causis nec pro herede gerendo quicquam agere sciendum est [p]. Præterea non debet ignorare conditionẽ sub qua heres institutus est, quin potiùs eam extitisse scire debet, qui pro herede gerit [q]. Quin etsi scit se heredem institutum, sed vtrùm purè an sub conditione ignorat, non poterit adire hereditatem: licet purè heres institutus sit, aut licet sub conditione institutus conditioni paruerit, sub qua tamen an sit heres institutus dubitat: ídque ab Vlpiano [r] traditur. Quamuis si non dubitet, sed falsò credat purè institutus sub conditione se scriptum, impleta conditione quam iniectam putauit, adeundo possit hereditatem adquirere, præsertim si ea cõditio in euentu [s] fuit: ac multo magis si sub conditione dandorum quinque

a l. si auia. Co. de iure delib. l. pro herede. l. Antistius. l. Pannon. §. vlt. l. gerit pro herede. ff. de adq. her. §. item extraneus. in pr. & ver. veteres. inst. de her. qual. & differ.
b l. qui hereditatẽ 19. ff. de adq. hered.
c l. si is ad quẽ 22. §. 1. ff. de adq. hered
d d. §. itẽ si extraneus. ver. pro hered. inst. de here. qual.
e l. neminẽ 27. ff. de adqui. hered.
f l. heres institut. 32. in princ. ff. de adq. he.
g l. is qui heres 13. §. pen. eo. tit.
h l. is potest 18. eo. tit.
i l. si quis extraneus. §. 1. ff. de adqui. hered.
k l. puberẽ. C. de iure delib.
l l. 1. quoniã. C. de iure delib.
m l. nec is qui 17. ff. de adqui. her.
n l. in repudianda 23. eod. tit.
o l. eũ qui 51. in prin eod. tit.
p d l. si quis extraneus. §. 1.
q l. si quis extraneus. §. pen. ff. de adq. her.
r l. heres institutus 32. eod. tit. de adq. her. ff.
s l. sed etsi heres 34. §. 1. ff. de adq. hered.

institu-

institutus, decem dederit, quæ se dare iussum putabat[a]. Postremò de conditione testatoris incertus adire non potest: quamuis de sua incertus queat[b]. Planè qui se pupillum falsò existimans, cùm esset pubes, pro herede gessit, quominus heres existat, nihil error talis ei nocebit[c]. Sed & si quis partem ex qua heres institutus est ignorauit, nihil ei nocere quominus pro herede gereret, Iulianus scribit[d]: nec enim in eo, sed in superioribus quæ diximus, exigitur vera & certa scientia. Certè nullum ab ignorantibus & inuitis, horúmque similibus negotium rectè contrahitur, geritur, perficitur. Quod etiam ad vltimas voluntates non ineptè referri posse putem. Cùm enim & heres, & legatarius ex iudicio venire debeat, ac destinatione testatoris, non admittetur incerta persona, vt heres heredis qui incertus est, ad legatum vel hereditatem ex substitutione[e]: nec enim ex certa scientia vocatus intelligitur. Substitutionem profectò quæ nondum competit, extra bona nostra esse[f], atque adeò ad heredem non transferri traditur à nostris: quod huius loci tractatio pleniùs nunc explicari non patitur. Multò minùs ad hanc regulam pertinet, quod ex l. 42. ff. de Iudic. de vxore, quæ à legato diuerterit, quidam vix dum è suo velut Endymioneo somno expergefacti, & sola inscriptionum similitudine (quæ tamen in quæstionum aut responsorum libris ad coniunctionem atque explicationem legũ vix aliquid momenti habere possint) adducti proferunt: nec tamen hoc dico, quasi non rectè de diuortio exemplum ad hanc regulam accommodari queat: præsertim si adiunxeris, quod ad aliam iuris regulam[g] de calore iracundiæ, déque contraria ipsi animi perseuerantia diximus. Verùm equidem ex Pap. quæstionum libris nullum reperi locum, cui commodiùs aptari possit hæc regula (quæ mihi semper visa est ad tractatum de adquirenda hereditate referri debere) quàm ei in quo Pap. noster[h], Ventre præterito extraneum heredem institutum, quamdiu testamentum rumpi potest, hereditatem quæ nondum delata sit, non posse quærere, ostendit: sed nec vacuo ventre, nisi scriptus heres mulierem non esse prægnantem sciat[i]. Veram enim & certam scientiam, in eo quod animi destinatione circa adquirendam hereditatem agendum est, requiri hæc regula definit. Quæ tamen exceptio in filiofam. aut emancipato heredibus institutis non obtinet: ac meritò quidem: quum ijs impedimento non sit hæc nostra regula, propterea quòd etiam ventre pleno qui est præteritus, atque adeò etiamsi agnatione posthumi testamentum in eo sit vt rumpatur, nihilominus tamen aliquid iuris ab intestato habituri sunt & virilem partem cum posthumo. Venter enim hactenus pro iam nato habetur, & in possessionem mittitur, quantum ad sibi locum faciendum si fuerit editus, non quãtum ad moram faciendam ijs qui pari gradu sunt: sed inferioribus duntaxat[k]: vnde vtrumque horum filiorum (qui scilicet æquo iure à prætore rescissa capitis deminutione vocantur) & interim admitti ad successionem, eámque ad suos heredes transmittere, sed & his decreto prætoris succurri constat[l]: quod satis esse perspicuum arbitror, & latiùs (hîc quidem) exponere non debeo.

a l. qui putat 73. in pr. eod. tit.
b d. l. heres institutus. §. vltim. & d. ab. ll. seqq.
c l. qui se 96. supr. de adq. here.
d l. si quis extraneus 21. §. si quis partem. ff. de adq. he.
e l. qui liberis. §. vlt. ff. de vulg. l sciẽdũ. ff. de ver. sig. Vlp. in fra. tit. de leg.
f l. substitutio. ff. de adq. rer. dom.
g ad l. quicquid in calore 48. ff. hoc tit.
h l. ventre præterito. ff. de adq. hered.
i d. l. cùm quidam. §. 1. & d. l. vẽtre.
k d. l. cùm quidã. §. 1. versic. in eo.
l l. illud. §. si quis cũ. ff. de bon. poss. contr. tab. & d. l. vẽtre. ff. de adq. hered.

Ait lex, OMNIA. sic accipe, tanquam dicat, non tantùm hereditatis (de qua adquirenda Papinianum hoc libro tractasse diximus) aditio: verùm & alij quicunque actus consimiles, hoc est ciuiles atque legitimi, ad quos hanc regulam propriè pertinere censeo, quod alij non attingunt. Moueor autem eo maximè, quòd, cùm in ea quæ huic proxima est regula definiatur, non recipere illos diem vel conditionem, sed adiectione temporis aut conditionis vitiari: huius definitionis hæc ratio sit non inepta, quòd dies & conditio veram & certam scientiam impediunt: sine qua perfici non possunt actus legitimi: qui (si aliud quidpiam animi destinatione agendum est) ipsi quoque animi propositione ac iudicio fieri debent. Igitur seruum proprium, quem ciuem atque adeò liberum esse existimat, ne verus quidem dominus rectè manumittit: sed potiùs nihil agere intelligitur. Idémque est si dubitet manumissor, seruus necne ille sit in quem lege agit, an potiùs liber ac ciuis: cùm in ciuem manumissio non cadat. Præterea seruus aut peregrinus heredem testamentarium iure ciuili Populi Romani non habent: sed nec ab intestato[a]. Frustra igitur hereditatem adit quispiam, eúmque legitimum actum celebrat, qui defunctum seruum pœnæ (putà) vel deportatum, atque adeò peregrinum fuisse arbitratur? cùm eius hereditatis, quam subesse compertum non habet, nulla esse possit aditio: quia nec hereditati acquirendæ destinatio, aut vera & certa scientia: sanè cùm de consensu domini seruo alieno rectè vindicta imponatur, & libertas competat, eáque consensu pòst accedente inutiliter præstita initio libertas dein conualescat (vt est à nobis alio loco[b] diligenter expositum) ideo & seruum, quem alienum existimat dominus, rectè manumittit[c]. At qui seruum se esse filiúmve fam. falsò existimat, cùm sui iuris sit: heres institutus frustra hereditatem adit, vel sine iussu (ne alioquin inuitum patremfamil. per eos quos in potestate habet, hereditati obligari admittamus: quod fieri neutiquam potest[d]) vel etiam iussu patrisfam. Etenim Vlp. si is qui putabat se filiumfam. patris iussu adierit, eum neque sibi neque ei qui iussit, quæsisse hereditatem constat. Nihil igitur egisse hoc casu intelligitur: scilicet si necessitate id fecit, non quòd alioqui vellet obligari, vt ex Labeonis opinione aduersus Trebatiũ obtinuit[e]. Planè si de statu suo quispiã hactenus dubitat, vt tamen se potiùs liberum ciuémque ac sui iuris credat, interim autem hoc sit animo vt sibi velit adquirere: posse adire hereditatem magis admittimus, cum Vlpiano[f]: qui Iulianum in hanc rẽ citat. Nempe destinationem animi, atque adeò legitimum aditionis actum illa dubitatione non impediri verius est: sufficere autem quòd sit hereditas quæ adiri possit, quam quis velit adquirere, & quòd eam esse non dubitet. Hoc enim est necessarium: quod si abesset, contrà diceremus. Atque omnia quidem ista confirmantur, partim ab ijs quę de pro herede gestione initio diximus, partim etiam ab ijs quæ sequuntur. sic etenim Paulus[h] alicubi, Qui hereditatẽ adire volet (inquit) certus esse debet defunctum esse testatorem. Vlpianus[i] autem, Heres (ait) qui de sua conditione incertus est, non qui testatoris conditionem igno-

a l. eius q. §. 1. ff. de testam.

b cap. 20. lib. 2. semestr.

c l. 4. §. 1. ff. de mand. vind.

d l. qui in aliena. in pr. iũcta. l. si qs mihi bona. §. iussum. ff. de adq. here.

e d. l. qui in aliena. §. si is qui.

f l. liber homo 59. in pri. ff. de hered. inst. iũcta l. lib. homo. §. vl. ff. de adqu. rer. dom.

g d. §. si is qui in fine.

h l. qui hereditatem 19. ff. de adquir. here.

i l. sed et si de sua 34. ff. de adq. he.

ignorat, rectè adit: nam qui de sua dubitat, de testaméto certus est: qui autem conditionem testatoris ignorat, an valeat testamentum dubitat. Porrò autem quia destinatio certáque scientia in eo qui lege agit requiritur: ideo qui incertus de suo statu est, certam legem testamento dicere non potest, nec testamentum (qui actus est legitimus) facere[a]. Ait lex, NON NISI VERA ET CERTA SCIENTIA. Veræ ac certæ scientiæ nihil magis contrarium quàm imperitia, voluntati quàm error est. Errore imperitia detegitur, quo nihil consensui magis contrarium esse definitur: id adeò suis locis[b] pleniùs à nobis ostenditur. Ex quo sequitur, vt qui quod animi destinatione peragendũ est, in eo errauerit: sicuti non intelligere, ita nec velle quidem, ideóque prorsus nihil egisse censeatur. Atque hinc potissimùm rationem petendam puto eius, quod cùm ita quæsitum à Marcello foret, ex semisse Titius heres scriptus est, quadrantis bonorum possessionem per errorem petit, an nihil actum sit, an verò perinde omnia seruanda sint, ac si quadrans nominatus non sit? Respondit[c] nihil magis actum esse, quàm cùm ex semisse scriptus heres, ex quadrante per errorem adijt hereditatem. Nempe nisi vera & perfecta scientia (quam qui errant, profectò non habent) hereditas adquiri non potuit: quod interpretes non animaduertunt. Præterea si quid erit impetu aliquo vt putà iracundiæ calore factum: id, quando ignorantia factum existimatur (propterea quòd in ignorationem atque imprudentiam animi perturbationes cadunt, vt ait Cicero[d]) est autem veræ ac certæ scientiæ (sine qua nec iudicium, nec animi vlla destinatio intelligitur) in primis aduersa ignoratio: ne factum quidem esse credetur, aut pro facto non habebitur, quod impetu factum ab initio perseuerantiam animi non habet. Qua de re abunde à nobis alio loco dictum fuit[e]. Sanè si quis non in facto errauerit, sed in iure: animi destinatio de acquirenda hereditate, non erit inutilis: sed eum quem ius finit, effectum pariet. Itaque si ex asse heres destinauerit partem habere hereditatis, in assem nihilominus pro herede gessisse videbitur, vt est ab Vlpiano[f] traditum. Meritò: cùm is qui totam hereditatem adquirere potest, & si ex pluribus partibus in eiusdem hereditate sit institutus, non possit pro parte eam scindendo adire, & quasdam agnoscere, aliam repudiare[g]: quinetiam ex parte instituto adeũti, quas testator nemini adscripserit, itémque coheredum deficientium aut repudiantium partes ignoranti etiam, & inuito accrescát ipso iure ac tacito[h]: cùm testator (in paganis quidem) ex regula iuris, pro parte testatus intelligi non queat, vt à nobis suo loco[i] expositum fuit. Ait lex, ANIMI DESTINATIONE. sic & alibi[k] loquuntur iuris auctores, hoc est animi propositione[l], animi iudicio[m], animi existimatione, vt est in l. eius. §. Celsus. ff. ad municip. nisi tamen ibi pro *existimatione*, legendum est EX DESTINATIONE. nam hæc subiicit Iurisconsultus. SI VTROBIQVE DESTINATO SIT ANIMO, &c. & in autographo Florentino legitur *exstinatione*. Quo ex loco potest ad hanc regulam adcommodari species huiusmodi: vt cùm de muneribus à colono vel municipe

a l. qui in testaméto. & l. de statu. ff. de testam.

b ad l. 116. ff. & l. u. ff.

c l. ex semisse. ff. de adq. hered.

d in Top.

e ad l. quicquid 48. hoc tit. ff.

f in l. si ex asse 10. ff. de adq. her.

g l. 1. & 2. & l. si solus in princ. eodem tit.

h l. testamento. C. de impub. & al. subst.

i ad l. ius nostrum. 7. ff.

k d. l. si auia.

l l. fugitiuus. ff. tit. prox.

m l. pupillus 189. ff. eod.

obeundis quæritur, quoniam ex destinatione animi vbi domicilium quis habet, accipiendum sit [a], eáque quæ destinatione animi agenda sunt, non nisi vera & certa scientia perfici possint (vt hîc traditur) nihil autem vel scientiæ vel consensui tam contrarium sit, quàm error qui imperitiam detegit, vt ait Iurisconsultus [b]: consequens sit errorem eius qui se municipem aut colonum existimans munera ciuilia susceepturum promisit, defensione iuris non excludi, quod Papinianus scripsit [c].

a d. §. Celsus.

b l. si per errorem ff. de iurisd. omn. iud.

c l. libertus §. in adoptiua. versic. error. ff. ad municip.

AD L. LXXVII.

Papinianus libro vigesimooctauo Quæstionum.

Actus legitimi qui non recipiunt diem vel conditionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, serui optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel conditionis adiectionem, nonnunquam tamen actus suprascripti tacitè recipiunt, quæ apertè comprehensa vitium adferunt. Nam si acceptum feratur ei qui sub conditione promisit, ita demum egisse aliquid acceptilatio intelligitur, si obligationis conditio extiterit, quæ si verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.

De actibus legitimis qui diem & conditionem tacitam recipiant, non expressam, & potissimùm de manumissione & optione, tutoris datione atque acceptilatione. Actuum legitimorum proprietates.



DE hac lege nonnihil scripsimus ad §. 1. l. in personam 22. ff. Hoc autem in loco Papinianus quosdam non contractus, sed actus legitimos ac solemnes enumerat, qui tacitè quidem sed non expressè cōditionem diémue recipiunt, inter quos mancipationem quæ propria species alienationis est, & rerum mancipi, eáque fit certis verbis inter ciues, eósque peregrinos quibus commercium datum est, libripende & quinque testibus præsentibus, auctore Vlpiano in inst. [d] Hæc mancipatio, vt in hoc loco traditur, neque conditionem, neque diem expressum recipiebat: sed nec emancipatio, quæ actus solemnis vocatur [e], & apud eos tantùm magistratus olim fieri potuit (auctore Paulo [f]) qui legis habebant actionem, quibúsque hoc facere vel legibus vel ex longa consuetudine permissum erat, vt Iustinianus loquitur [g]. Inde factum puto vt adoptio ex die, vel in diem fieri non possit, in qua mancipationem interuenire necesse est, quamuis huius etiam rei alia

d titul. de don.

e l. 3. C. de emanc. lib.

f li. 2. sent. ti. 25 l. pen. C de emancip lib.

g d. l vlt. eod. tit.

ratio

ratio reddi poteſt [a]. Vnus Adrianus Imp. Antoninum Pium ea lege, conditione, modo adoptauit, vt ipſe ſibi Marcum & Verum Antoninos adoptaret, idque Spartianus [b], & Capitolinus [c], & ex Dione Xiphilinus [d] memoriæ prodiderunt. Idem puto dicendum de manumiſſione quæ inter viuos (vtputà per vindictam) non quæ teſtamento expeditur. Illa celebrari non poteſt niſi apud eum qui huiuſmodi ius habet (vt Conſtantinus [e] ait) id eſt qui libertatem imponere legibus habet licentiam (vt Iuſtinianus [f] loquitur) vel (vt apud Paulum [g] eſt lib. 2. ſentent.) qui legis actionem habet: aut apud ipſum principem, apud quem & lege agi poſſe, de manumiſſione verba faciens idem Conſtantinus [h] memorat. Itaque actus eſt legitimus manumiſſio: in qua olim verba ſolennia dicebantur, hodie domino tacente (vt Hermogenianus ait [i]) pro dictis accipiuntur. Per vindictam manumiſſio nec ex tempore, nec ad tempus, nec ſub conditione expreſſa tribuitur: nec vllum in Pandectis aut codice exemplũ (quod ſciam) reperitur, quo hæc noſtra conuelli poſſit definitio. Sub conditione tacita ſeruus manumitti poteſt: ita tamen vt interim (id eſt ante tacitæ conditionis euentum) liber non ſit. Ponamus ſeruum ſub conditione legatum: pendẽte conditione pleno quidem iure heredis eſt, ſed nullam libertatem ab eo conſequi poteſt: ne legatario iniuria fiat, vt Caius [k] docet. Quid igitur ſi interim manumiſerit? Et Paulus [l] ait liberum non fieri, ſcilicet interim: nam deficiente conditione, nihil opus eſſe arbitror noua manumiſſione, ſed ipſo iure in libertatem illum eripi, vel potiùs tunc liberum oſtendi ex poſtfacto: vt & Iauolenus [m] ait eo caſu, quo cùm optio ſerui ex vniuerſa familia legata eſſet, heres aliquem priuſquam optaret legatarius, manumiſit: nam licet interim ad libertatem non perducat, poſteaquam tamen à legatario relictus eſt (id eſt cùm cum non optauit, non elegit) tunc liber oſtenditur. Ex poſtfacto igitur competit libertas, quæ ad manumiſſionis tempus retrotrahitur: tantum abeſt vt eam conditio impediat. Nam & in caſu difficiliore Vlpianus [n] ait, ſi heres deliberante legatario ſeruum legatum manumiſerit, mox legatarius repudiauerit: manumiſſum (ſcilicet ante repudiationem) fore liberum, ſine noua manumiſſione, vt equidem accipio: atque hoc eſt quod in eadem ſpecie idem auctor [o] ait, retro competere libertatem. Sanè ante repudiationem, quaſi ſtatuliber eſt, quẽ heres manumiſit: quomodo & à conditionali debitore manumiſſus, interim ſtatuliber eſt, propter legem Æliam Sentiam, quæ proſpexit ne fraudentur creditores, cuiúſque ſerui libertas ex cõditione pendet [p]. Non exiſtente conditione hoc caſu, illo repudiatione legatarij ſubſecuta, retro liber ex præcedenti manumiſſione efficitur. Nam cùm quis vindicta ſeruum liberat, abſolutè ſcilicet, quia moriturum ſe putet: mors manumiſſoris expectabitur, quaſi in extremum eius vitæ libertas collata ſit: vt & quando quis cauſa mortis ſeruum manumittit: qua de re Marcellus [q] in digeſtorum libris. Adiungit Papinianus acceptilationem, de qua ſatis abundéque diximus ad d. l. in perſonam 22. §. 1. §. Adiicit hereditatis aditionem, quam ego nullam

a ex l. ſi tibi. §. de adopt.
b in Ælio Vero.
c in Antonino Pio & in M. Antonino philoſopho.
d in Adriano ad finẽ.
e l. vlt. C. de man. vind. l. vlt. C. de his qui a non dom. man.
f l. 2. in pr. C. cõmun. de manum.
g tit. 5
h d. l. vlt. § 1. C. de his qui à non dom. man.
i l. manumiſſio 23. §. de man. vind.
k l. generaliter. 29. §. qui & à quib. manum.
l l. ſeruum. 3. de manu miſſ.
m l. ſi cum optio. §. de opt. leg.
n l. 2. §. de manumiſſ.
o l. 3. §. de man. vindict.
p l. ſi cum fideicom. miſſ. 16. §. pen. §. qui & à quib. manum.
q l. mortis 15. §. de manum.

esse reperio, si sub conditione fiat, vtputà hoc modo, si soluendo est hereditas, adeò hereditatem, idque disertè Africanus [a] ait. Eadem ratione cùm omnis hereditas quamuis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuetur [b], nulla est aditio ita facta, ex hoc die adeo hereditatem, vel in eum vsque diem: nam à morte testatoris, & in perpetuum heres esse, ac pro herede gerere debet, quamuis & sub conditione, & ex incerto die, & ad incertum tempus institui possit [c]. Capita quæ hîc ab Accursio adferuntur, non ad aditionem, sed ad hereditatis dationem pertinent: adde quòd huic nostro manifestè repugnant, cùm in l. hereditas. ff. de her. inst. tradatur, vitio temporis sublato manere institutionem, hîc autem disertè Papinianus hereditatis aditionem vitiari per adiectionem conditionis vel temporis dicat. Cui sententiæ Papiniani valde obstare videtur quod est in l. primo gradu. ff. quæ in fraud. cred. quam hîc ab Accursio & cæteris omissam esse miror. Nam ibi disertè Scæuola speciem proponit, in qua ea conditione adita est hereditas, vt creditoribus heres partem duntaxat præstaret. An ergo dicemus ibi aditionem non vitiari adiectione conditionis, ob id quòd auctoritate Prӕsidis prouinciӕ secundum constitutionem, famæ defuncti seruandæ gratia, ex consensu creditorum facta sit? an verò potiùs aditionem purè factam, de eo tamen ante aditionem ita heredi conuenisse cum creditoribus defuncti, cuius bona vix ad quartam partem æris alieni sufficerent, vt ipsis partem duntaxat præstaret? sic vnum ex duobus necessariis heredibus, qui altero abstinente scit, aut scire potuit se oneribus fore implicitum, ea conditione adire videri hereditatem Vlpianus ait [d]. Addit superioribus optionem serui Papinianus, quod concoquere multi non possunt: nam cur potiùs in serui, quàm in cæterarum rerum optione adiici dies vel conditio nô poterit? Deinde Iustinianus in §. optionis. inst. de legatis (quo solo hæc firmari ac stabiliri videntur) præterquam quòd non de serui tantummodo, sed etiam de aliarum rerum optione loquitur, non ait optionem, sed optionis legatum tacitam in se olim habuisse conditionem, scilicet, si legatarius ipse optauerit: quod de optione expressa accipiendum est, cùm aliud in tacita semper obtinuerit, vtputà homine generaliter legato, qua de re Iulianus [e] & Paulus [f] Iurisconsulti videãtur. Mouet illos etiam quòd optionis datio, siue legatum, non vitiatur adiectione temporis: optionem enim dari posse intra certum tempus existimant satis apertè Paulum indicare, cùm ait [g], eum non videri alienare, qui optionem intra certum tempus datam non amplectatur. Quòd si quis dicat id quod hoc loco de serui optione traditur, sic esse accipiendum, vt in ea insit hæc tacita conditio, si post aditam hereditatem optatum fuerit, nihilo plus aut melius dicturum esse: nam iurisconsultum id generaliter in cuiuslibet rei, non modò serui, optione definire [h]. Postremò adiiciunt nullam esse legem, qua contineatur serui aliarúmve rerum optioni conditionem diémve adiici non posse, tacitam verò inesse posse. Num igitur ea verba reiiciemus tanquam notha & spuria, aut quod aliquando in mentem venerat, expuncto

a l. eum qui duobus §. vlt. ff. de acq. hered.

b l. omnis hereditas. ff. eod. vt dicetur in l. 193. ff. eod.

c l. si mater. ff. de vulgari. l. extraneum. C. de her. inst.

d l. si duo sint necessarij. ff. de acq. hered.

e l. si Pamphilo. ff. de opt. legat.

f l. illud. eod. tit.

g l. alienationis. §. pen. ff. de ver. signif.

h l. optione. ff. de opt. legat.

SERVI

SERVI verbo, retinebimus OPTIONIS vocem, & ad tutorem referemus, hoc modo, vt legatur, HEREDITATIS ADITIO, OPTIO, DATIO TVTORIS? Equidem scio tutoris optionem dixisse veteres Latinitatis auctores. Titus Liuius [a] lib. 49. vtique Fecelliæ Hispalæ datio, deminutio gentis, emptio, tutoris optio item esset, quasi ei vir testamento dedisset, &c. sic optio iudicis, optio patroni à Cicerone atque à Quintiliano [b] dicitur. Verumtamen haud quidquam muto: Papiniani enim ipsius esse censeo illa, SERVI OPTIO. Sic autem accipienda omnino esse, vt quod de seruo hîc à Papiniano dicitur, exempli caussa intelligamus traditum: quia plerunque seruorum potius, quàm aliarum rerum electio & optio legaretur, déque mancipiorum sæpius, quàm aliarum rerum optione Iurisconsulti & consulerentur & scriberent, vt ex ipsa totius Digestorum tituli lectione manifestò apparet: ideóque hoc Papiniani verbum de serui optione ad alias quoque res producatur, & neque serui, neque aliarum rerum optio sub conditione, vel in diem, vel ex die fieri possit: quod sanè perspicuam ac dilucidam rationem habet. Nam sic quoque quod Paulus lib. primo ad Sabinum [c] ait, SERVI ELECTIONE LEGATA SEMEL DVNTAXAT OPTARE POSSVMVS, intelligi debet, vt in aliarum rerum optione idem iuris sit: quando & apud Aufidium lib. I. regularum scriptum est, vt ait Labeo [d], cùm ita legatum est, VESTIMENTA QVÆ VOLET TRICLINIARIA SVMITO, SIBIQVE HABETO, si is dixisset quæ vellet, deinde antequam ea sumeret, alia se velle dixisset, mutare voluntatem eum non posse vt alia sumeret, quia omne ius legati prima testatione qua sumere se dixisset, consumpsit: quinetiam res continuò eius fit simul ac dixerit eam se sumere. Hactenus Labeo. Igitur optio siue serui, siue aliarum rerum, neque sub conditione, neque in diem certum vel incertum fieri potest: licet non minus sub conditione in diem certum incertúmve, quàm purè testamento legari, dari, relinqui possit, vt in ea specie quæ proponitur à Scæuola in l. filium. penult. §. de optio. leg. vbi verba hæc, QVOD SI SEMPRONIA MATER EIVS NON ELEGERIT, TVNC IPSA SIBI QVÆ VOLET ELIGAT, & conditionem expressam & incertum diem continere satis apparet. Et in l. alienationis, de verbor. signific. quod Paulus ait, OPTIONEM INTRA CERTVM TEMPVS DATAM NON AMPLECTITVR, id, vt opinor, ita est intelligendum, vt datam testamento optionem intra diem certum, si legatarius omiserit, alienare non videatur. Optioni testator diem adiicere potest [e], vt cretioni. Is qui optat cernítve, diem adiicere non potest. Cæterùm optio cui tacitè conditio vel dies inesse posit, non facilè à quouis reperiri potest. Nam optionis quidem legato inest illa hereditatis aditæ quam diximus [f]. Possunt & aliæ inesse complures tacitæ conditiones, vt in hac specie, Stichus sub conditione liber esse iussus est, mihi seruorum optio legata. Optionis huic legato contraria conditio tacitè

[a] videatur ille Titi Liuij locus in recentioribus impressis.
[b] lib. 5. instit. orat. cap. 6.
[c] l. serui electione. §. de leg. 1.
[d] l. apud Aufidium. §. de elect. leg.
[e] l. 10. §. ad exhib.
[f] ex l. optione. §. de optio. leg. facit. l. cum ita. §. 2. versic. quod si viuo. & l. si optio. eod. tit.

inest,itaque ante aditam hereditatem si conditio statutæ libertatis defecerit, legatum etiam in Sticho est vtile,ipsúmque optare possum [a]. Sed si sub conditione expressa legatum relinqui potest,vt posse ostendimus,quis dubitat quin ei quoque tacita inesse queat? Nam quod Iustinianus optionis legato tacitam hanc inesse conditionem ait, si legatarius elegerit, non eò pertinet, vt nominatim adiici ea aliáve conditio non possit eiusmodi legato: sed vt ostendat id legati genus per optionem scilicet, olim per se ac natura sua fuisse conditionale,propter electionem quæ personæ legatarij cohærebat. Denique optionis legatũ non est actus legitimus,non magis quàm hereditatis datio. At quomodo aditio hereditatis, ita serui aliarúmve rerum optio actus est legitimus: & ideo sub expressa cõditione,vel in diem certum incertúmve nominatim fieri non potest.Sed ei tamen talis quędam conditio tacitè inesse potest,si testamentum putà quo illa relicta est, non infirmetur per querelam inofficiosi testamenti, vel bonorum possessionem contra tabulas:quæ tacita conditio cæteris omnibus legatis inest.Nam quod mihi quidam ex amicis vir doctus, alterũ conditionis tacitæ quæ insit optioni exemplum attulit huiusmodi,si legatarius optet seruum à testatore sub conditione alienatum, putà addictum in diem,quasi hæc tacita conditio insit optioni, si venditionis conditio defecerit, nec tamen optionem vitiet, summopere probo.Illud addo, eam optionem tacita conditione interdum vitiari,vtputà statutæ libertatis conditione tacita in hoc casu:Finge enim Titium,à quo herede instituto Sempronius fideicommissariam sub conditione libertatem reliquerit Eroti, postea facto testamento seruorum optionem Seio legasse:quæretur an Erotem Seius optare possit?Equidem non posse puto, & si eum elegerit,nihil omnino agere. Nam etsi Stichum sub conditione quis liberũ esse iusserit,& mihi optio serui data sit,frustra Stichum eligam: Commodius quippe constitui Iulianus [b] ait,eum qui sub conditione libertatem Sticho det, & optionem seruorum alteri, de Sticho non cogitare, secundum quod eum qui Stichum optauerit, elegerit,nihil agere: quamuis in seruo siue sub conditione,siue etiam purè legato cõtrà sit. Si enim Stichus Seio legatus sit,optio seruorum mihi data, Stichum optare possum,vt idem Iulianus notat [c]. Cuius diuersitatis illa est ratio, quòd seruus pro parte meus,pro parte alterius esse potest; at pro parte liber, pro parte meus non itidem. Sed de optione iam credo plus satis diximus. Postremò Papinianus inter eos actus qui conditionem diémve non recipiunt,tutoris dationem enumerat, quod de datiuo tantùm tutore accipimus.Nam quemadmodum de manumissione initiò diximus,eam quæ testamento fit,diem & conditionem expressam recipere:contrà verò eam quæ inter viuos expeditur,expressam diem aut cõditionem non recipere,sed tacitam duntaxat:ita quoque aliud in datiuo tutore, in testamentario aliud seruatur:ita enim is rectè datur quoad in Italia erit, vel quoad trans mare non ierit [d], & ex conditione, & ad conditionem, & ad tempus [e]: verùm à Præsidibus prouinciarum sub conditione tutorem dari non posse placet [f]:eadémque ratione nec

a l. cùm ita §. vlt. ff. de opt. leg.

b l. cùm ita. §. 1. ff. de optio. leg.

c l. si ero. ff. eod. tit. l. si à domino. ff. de leg. 1.

d l. 3. §. quod si quis tutor. ff. de susp. tut.

e l. si tutor. §. si testamento. & §. seq. ff. de tut. & ratio. distr. l. si arrogati. §. pen. & vl. ff. de tutel.

f l. muto. §. sub conditione. ff. de tutel.

ex

ex die certo, nec ad diem certum dari potest, sed purè creari debet. Creatus quoque tutor auctoritatem si velit interponere, purè id faciat necesse est, etiamsi conditionalis contractus sit[a]. Cæterùm dies conditióve quæ apertè comprehensa tutoris dationi vitium adferret, hanc suprascriptus actus tacitè recipit. Nam Attilianus tutor qui datiuus est, desinit esse tutor, existente die vel conditione, qua aut alter tutor testamento datus, aut heres institutus erat [b]. Planè hac in re distat à tutoris datione manumissio, quòd libertas non inter viuos modò, sed neque testamento dari relinqui potest ad tempus expressum aut tacitum: sed adiectio temporis habetur pro superuacua [c]. Tutor autem & à testatore ad expressum, & à magistratu ad tacitum tempus dari potest, vt iam diximus. Sic & sub tacita conditione & ad tacitum tempus tutorem à magistratu dari posse, ex his Vlpiani [d] verbis colligitur. Ei qui de statu suo litigat, tutorem dari posse Pomponius scribit, & verum est: vt ita demum teneat datio, si liber est. Quæ de tutore dato diximus, eadem & in curatore constituto à prætore siue prodigis, siue ingenuis heredibus, à patre institutis, siue libertinis qui malè bona dissipant, locum habere arbitror: de quibus ab Vlpiano in fragm. instit. [e] agitur. Idem auctor est [f] hodie prætores siue præsides curatorem quibuscunque prodigis dare solere, exemplo furiosorum: & tamen ambos in curatione esse quamdiu vel furiosi sanitatem vel illi sanos mores receperint. Igitur curatores tacitè ad tempus incertum dantur. Sed & ad certum ij qui minoribus xxv. annorum dantur. Nam post xxv. annum finitur curatio, vt Iustinianus docet [g]. Illud ad extremum animaduerti debere censeo: quòd acceptilationem actum esse legitimum diximus: de illa esse intelligendum, quæ fit verbis conceptis & inter præsentes: ac nescio an non aliqua extrinsecus adhibita solemnitate, ad mutuam interrogationem, vtputa mancipatione quadam imaginaria, quæ fit per libripendē & antestatum, vt Caius & Vlpianus docent [h]. Nam cùm ita nexus contrahatur, soleat autem eodem ferè genere quidque dissolui quo contractum est, per acceptilationem verò Iurisconsultus [i] à nexu absolutionem & liberationem contingere tradat: non temerè est (nisi fallor) quòd in eiusmodi acceptilatione signum & solenne aliquod interuenisse auguror, à quo & solennis actus acceptilatio nominetur [k]: atque hoc quoque Ræuardo Brugensi (qui post nos aliquid & ipse ad has regulas exarauit) suboluisse [l] video. Cæterum est alia quædam acceptilatio, quam esse legitimum actum non dixerim, quæ non fit solenniter neque inter præsentes, sed per epistolam: de quo acceptilationis genere loquitur (vt puto) Plinius, cùm ad Caluinam [m] sic scribit: Ad quod ne te verbis magis quàm rebus horter, quicquid mihi pater tuus debuit, acceptum tibi ferri iubeo. Nam quomodo manumissionum ea sola quæ sine scripto inter viuos, & vindicta fit, actus est legitimus: ita non est alienum dicere, acceptilationem eam demum legitimi actus nomine censeri, quæ inter præsentes per æs & libram & nexu fiat: Acceptilationem nudam quæ fit per epistolam non itidem, sed pacti nudi vim obtinere, vt exceptionem pariat: qua de re suo loco [n] disserui-

a l. etsi conditionalis. de auct. tu.

b §. 1. inst. de Attil. tu.

c l. libertas 31 & l. ideóque. de manum. testam.

d l. ei qui 17 §. de tutor. & cur. dat. ab.

e tit. 12. de curator.

f l. 1. §. de curat. furiosi. vel alt. ext. minor. dand.

g in princ. tit. de cura. institut.

h vterque in fragm. institutio.

i l. 1. de acceptilatio.

k l. vlt. C. quę infrau. credit.

l ad l. nihil tam natura le 35. §. hoc tit.

m lib. 2. epistol.

n ad l. 35 §. hoc tit.

mus. Ait lex, IN TOTVM VITIANTVR. Quid ergo est quod dicitur, non solere quæ abundant vitiare scripturas (vt alia iuris regula[a] continetur) & superflua non nocere[b]? Respondeo, Conditionem aut diem actui legitimo appositam, actus ipsius partem esse, quæ naturam actus immutet: propterea quòd destinationem animi verámque ac certam scientiam impediat, sine qua legitimus actus peragi nullo modo possit, vt proxima iuris regula[c] declarauimus. Ait lex, PER TEMPORIS VEL CONDITIONIS ADIECTIONEM. Hoc ita, si adiectio ista certam eius qui lege agit scientiam animíque destinationem impediat, secundum ea quæ ad superiorem proximam iuris regulam scripsimus. Nã alioqui abundãtibus cõditionibus legitimos actus nõ vitiari verius puto: nõ modò si nõ sint extrinsecæ, hoc est si sint necessariæ, tacitæque insint, vt rectè Baldus[d] existimat: verùm etiam quibuscunque, quibus scilicet nec suspendatur actus, nec animi destinatio in eo qui lege agit, prohibeatur (vtrumque enim horum oportet concurrere) iis denique si quæ tales sint, vt pro non scriptis habeantur: de quibus alio loco[e] inferius dicturi sumus. Nam tutoris datio (exempli gratia) cùm sit actus legitimus, facta sub conditione nullius momenti est: quemadmodum Vlpianus memorat[f]. Hac tamen adiectione, quam præsides prouinciarum faciunt, *Tutorem do si satisdederit*, non vitiari actum illum legitimum, disertè idem Iurisconsultus scribit. Credo quia datio tutoris non suspenditur, quæ statim valet, suásque vires obtinet: nec pendet ex satisdatione: quoniam scilicet iis magistratus verbis non creationi siue institutioni tutoris, sed potiùs initio administrationis rerum pupillarium hæc sit apposita conditio: vt non aliter ad illam tutor gerendam admittatur, quàm si satisdederit rem pupilli saluam fore. Pinguius itaque ac simplicius accipiendum est, quòd conditionem esse negat Iurisconsultus (quem non ausim hoc mihi sumere, vt reprehensum velim) cùm ita scribit, Eam adiectionem non conditionem in se habere (hoc est vim conditionis, quantum attinet ad tutoris dationem, quam non differt) sed admonitionem: non aliter ei tutelam committi, quàm si satisdederit, hoc est non aliter ei gerere permittendum, quàm si rem saluam fore cauerit. Mallem dixisset eam adiectionem, aut esse conditionem non dationi tutoris, sed incundæ gestioni impositam, vt antè monui: aut potiùs non esse conditionem, licet verbis (vt ita dicam) conditionalibus conceptam: sed modum ipsi dationi tutoris adpositum: quem actus legitimos, vt adoptionem, hereditatis aditionem, sententiam, alióque similes recipere docuimus, cap. 24. lib. 2. Semest. neque verò id ista regula negat quam interpretamur, cùm de conditione tantùm ac die loquatur. Sanè conditionem pro modo, modum pro conditione in libris nostris promiscuè interdum poni, nemo paulo eruditior negauerit: quemadmodum & illud in confesso est, nonnunquam per conditionem tempus, interdum ex formulę conceptione per tempus conditionem demonstrari: vtrobique tamen eandem esse conditionem, vt Pomponius[g] monet. Ait lex, QVÆ APERTE COMPREHENSA. Aliud ergo iuris est si quid tacitè continetur,

a l. non solent 98. ff. hoc tit.
b l. testamentum C. de testam.
c l. in totũ 76. ff.
d ad l. 3. ff. de legat. 1. & in l. potuit. in 8. quęst. num. 16. C. de iure delib. cõtra Bart. in l. et si cõditionalis. ff. de auct. tu.
e ad l. non solent 94. ff. hoc tit.
f l. muto. 5. sub conditione. ff. de tutel.
g l. si Titio 22. in fi. pr. ff. quand. dies leg. ced.

netur, aliud si verbis exprimatur, vt in ea facti specie de qua Caius quodam loco [a]: & hoc est quod dici solet, expressa nocere, non expressa non nocere: vt Modestinus in libris differentiarum [b] admonet, vbi videndus est. Ait lex, NVLLIVS MOMENTI FACIET ACTVM. Hoc ita debet accipi (nisi fallor) secundum ea quæ paulò antè dicta sunt, vt tamen, si ea ipsa obligationis conditio acceptilationi adiecta fuerit, non alia: dici non possit nullius momenti esse actum istum legitimum: quando eadem ipsa obligatio inerat acceptilationi, licet expressa non fuisset: nec potuit tenere aut agere aliquid videri acceptilatio, nisi in eum casum quo valitura fuit obligatio, quemadmodum de remissione nunciationis noui operis alibi [c] traditur. Quærit Accursius an sub conditione, vel in diem contrahi possit matrimonium? & putat posse: nos contrà existimamus. Neque verò vllum exemplum ex libris nostris educi potest nuptiarum sub conditione, vel ex die, vel ad diem contractarum. Bene igitur notatum [d] est, nuptias non recipere diem neque conditionem. Planè ad diem contrahi non posse, apparet ex definitione nuptiarum, in qua ponitur indiuiduam vitæ consuetudinem ea coniunctione contineri. Ac de actibus quidem legitimis illa hoc loco sufficient. In Semestrium libris cætera, & verò plena (vt dicitur) manu σὺν θεῷ tractantur [e]: idque interea demonstratur, complures alios esse actus legitimos, præter eos quorum hic à Papiniano fit mentio. Labuntur itaque qui hoc argumento nixi, propterea manumissionem non esse hodie legitimum actum sentiunt. Nō enim ob id quòd immutata vel imminuta etiam solemnia manumissionis fuerint inter viuos celebratæ, verè ideo pronuntiabitur actum non esse legitimum: aut Iureconsultorum, aut etiam post Constantinum & Iustiniani temporibus esse desiisse: cùm ne tunc quidem sub conditione aut per alium expediri potuerit: quæ duæ sunt veræ ac germanæ legitimorum actuum proprietates. Nam eos actus iterari qui negant, ipsis constare rationem haudquaquam arbitror: neque verò id vllo veterum testimonio comprobari potest. Atque, vt omittam quòd sæpius interdum hereditas adiri (vt ex Paulo [f] addiscimus) poterat, vtputà à plurium seruo quem exterus heredem instituisset, singulorum dominorum iussu & separatis temporibus: quòd etiam iteratione manumissionis Latinus ciuitatem olim Romanam consequebatur [g]: ab emancipatione filiifam. in qua trina & manumissio & mancipatio imaginaria interueniebat, erroris id manifesti conuincitur. Enimuero quòd semel optionem fieri posse traditur, id & aliam rationem habet; præterea etiam in aliis quàm legitimis actibus locum obtinet. Sed hac de re tota subtilius forsitan (si erit commodum) alibi differetur.

[a] l. si ita legatū 58. §. 1. de legat. 1.

[b] l. nonnunquam 51. §. 1. de cō. & demonst. l. 195. §. hoc tit.

[c] l. 1. de remission. §.

[d] in cap. actus. de reg. iur. in 6.

[e] lib. 2. Semest. nostrorum cap. 22. 23. & 24.

[f] leg. cùm solus 67. §. de adquir. hered.

[g] Non Iustiniani Cō stit. 78. vt liberti de cat. Vlpia. in fragm. instit. tit. 3. de Latin. in princ. & §. iteratione.

AD L. LXXVIII. ET L. LXXIX.

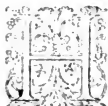
Papinianus libro trigesimoprimo Quæstionum.

Generaliter cùm de fraude disputatur, non quid habeat actor, sed quid per aduersarium habere non potuerit, considerandum est.

Idem libro trigesimosecundo Quæstionum.

Fraudis interpretatio semper in iure ciuili non ex euentu duntaxat, sed ex consilio quoque desideratur.

Ad titulum, quæ in fraudem creditorum facta sunt vt restituantur. De actione in factum ex edicto Prætoris. De interdicto fraudatorio. Desiderare.



Æ c lex 78. & l. prox. eiusdem auctoris, & ex eodem (ni fallor) libro, vtraque pertinet ad interpretationem tituli, quæ in fraudem creditorum facta sunt vt restituãtur: ad quem etiam non incommodè referri possunt l. non alienat. l. nihil dolo. l. non fraudantur. l. nemo videtur. in princip. l. in condemnatione. §. primo. ꝭ. hoc tit. quamuis earum legum nonnullæ ad alias propriè quæstiones pertineant, vt ex inscriptionibus manifestum est. Ideóque totus ille titulus breuiter, & singula ferè aut præcipua ipsius capita perspicuè à nobis exponentur. Prætor magistro, vt M. Tullius [a], id est, vt nostri loquuntur, curatori bonorum, vel cuiuis creditori dat intra vtilem annum in rem actionem Paulianam aduersus debitorem, qui fraudationis causa fecit, & in eum qui sciens dolo malo fraudem suscepit, & participauit non consentiẽtibus, sed inuitis vel ignorantibus creditoribus (vtputà emptorem, cúmve cum quo in fraudem creditorum prętore non interueniente aliquid pactum contractum gestum est) qua actione id quod ita gestum erit, reuocatur. Huc pertinet quod scribit M. T. lib. primo epistolarum ad Atticum epist. 1. Cæcilius auunculus tuus à P. Vario cùm magna pecunia fraudaretur, agere cœpit cum eius fratre Caninio Satyro de iis rebus, quas eum dolo malo mancipio accepisse de Vario diceret: vnà agebant cæteri creditores, in quibus erat Lucullus & P. Scipio, & is quem putabant magistrum fore, si bona venirent, L. Pontius. Dat etiam eo nomine Prætor iisdem, & in eosdem actionem in factum ex fraudatorij (sic enim appellatur [b]) interdicti causa (sic datur actio in factum ex causa interdicti vnde vi [c]) & in solidum quidem intra annum, postea verò de eo quod ad ipsos peruenit: per quam actionem in pristinum statum restitutionem fieri oportet. Hæ duæ actiones vti separari possint, mihi quidem nondum certò constat. Etenim Iustinianus vnius tantùm actionis mentionem facit [d]: ex edicto, aut interdicto an descendat, non ait. Præterea quæ Pauliana dicitur, ea in factum appellari creditur, in l. hac in factum. ꝭ. quæ in fraudem creditorum. quo loco Vlpianus ait, actione in factum & reuocari dominia, & restaurari actiones, eáque teneri possessores rei, eósque quibus

a epist. 1. li. 1. ad Attic. & Quintilianus lib. 5. instit. ca. 3.

b l. si postulante. ꝭ. ad Trebell. l. pupilli debitor. in princ. ꝭ. de sol. l. 1. C. Th. de integr. restit.

c leg. 1. §. vlt. ꝭ. vnde vi & de vi arm.

d §. item si quis in fraudem. instit. de action.

quibus actio competit. Retrò Paulus ita loquitur de actione Pauliana [a], quasi eam ex interdicti causa dari existimet. Vt enim probet fructus quoque actione Pauliana reuocari, sic ait: Nam & verbum *restituas*, quod in hac re Prætor dicit, plenam habet significationem, vt fructus quoque restituantur. Atqui verbo *restituas*, quamuis in aliis edictis nonnunquam (vt in eo quod proponitur l. 1. ff. naut. caupon. stabul. & in edicto de eo quod metus causa [b]) non tamen in hoc edicto Prætor vsus est [c]. Pollicetur enim tantummodo se daturum actionem de his quæ in fraudem creditorum gesta erunt iis quibus oportebit, in eos qui fraudem vel fecerint, vel susceperint: quod & initio proposuimus. Imò verò verbum *restituas* est proprium interdictorum restitutoriorum, vtputà interdicti quod vi aut clam [d]: quo & in interdicto de operis noui nuntiatione [e], & in interdicto vnde vi [f] vtitur. Prætor, & in interdicto (cuius antè mentionem fecimus) fraudatorio: Ait enim, Quæ debitor sciente te in nobis sui fraudandi creditoris causa fecit, ea ipsi aut curatori restituas [g]. Ex quibus verbis duæ potissimùm quæstiones oriuntur, quando in fraudem quid factũ, fraudatúsve creditor esse videatur: deinde quid fraudato ipsi, & quatenus restitui oporteat: quas hoc loco singillatim exponere cõstitui. De prio ri videamus. Vt aliquid in fraudem factum dici possit, pecuniariũ damnum fecisse creditorem exigimus, vt & patronum [h]. Item vtrumque in debitoris & creditoris persona exigimus, & consilium & euentum, id est fraudem euentum [i] habuisse necesse est, & consilium præcessisse fraudem, malignum consilium habuisse debitorem, & secutum esse factum [k]. Fraudis enim interpretatio (vt Papinianus ait) in iure ciuili semper non ex euentu duntaxat, sed ex consilio quoque desideratur [l]. Neque obstat quod est in l. omnes. §. primo. suprà, quæ in fraudem creditorum: vbi reuocantur bona quæ is alienauit, qui non proponitur cõsilium fraudandi habuisse. Nam vt ibi disertè Iurisconsultus ait, ex facto debitoris (quia cùm creditores habere se sciat, vniuersa tamen bona sua filiis alienauit) consilium quoque fraudandorum creditorum habuisse ipsum intelligimus. Consilium autem & euentum fraus habet, ideóque reuocatur, non restituto etiam, nisi extet in bonis debitoris, pretio [m]: si quorum creditorum fraudandorum causa seruus manumissus contra legem Æliam Sentiam, aut alienatus, aliúdve quid gestum est, ab ipsis distracta fuerint inopis debitoris, non etiam eius qui debitori successerit, bona, nec in his rei alienatæ verum pretium inuentum fuerit [n]. Dixi si bona distracta fuerint: etenim iure suo creditorem vti necesse est, quoniam in hac quæstione fraus cum effectu accipitur [o]. Quid ergo, si non quidem distracta fuerint, sed cùm ea creditoribus non sufficerent, scripti testamento heredes ante aditam hereditatem cum ipsis pacti sint, vt parte dimidia contenti essent: & ita decreto à prætore interposito hereditatem adierunt? Quæritur apud Scæuolam [p], an libertates in eo testamento datæ competierint? & respondit competere, si testator fraudandi consilium non habuisset: quod responsum perperam ad fideicommissas libertates Accursius

[a] l. videamus. §. in Fauiana. ff. de vsur.

[b] l. si cum exceptione §. si autem antè. ff. de eo quod metus cau.

[c] vt patet ex l. 1. in prin. ff. quæ in fraud. cred.

[d] leg. 1. ff. quod vi aut clam l. cum prætor. ff. de ver. sig.

[e] l. prætor ait. ff. de oper. noui nunt.

[f] l. videamus. §. & ideo. ff. de vsur.

[g] l. ait prætor. in prin. ff. quæ in fraud. cre.

[h] l. 1. §. & aliàs videamus. ff. si quid in fraud. patr.

[i] l. si quis cùm haberet. ff. quæ in fraud.

[k] l. sæpe ita. §. vlt. ff. de verbor. signific.

[l] leg. 79.

[m] l. si debitor. & seq. ff. quæ in frau. cred.

[n] l. ait prætor. §. 1. §. si fraudator. & l. nisi priores. l. si debitor. ff. quę in frau. cred.

[o] l. 1. ff. de statulib.

[p] l. qui habebat 54. §. vlt. ff. de manum. test.

retulit (de quibus suo loco postea dicetur) cùm ea non competere, sed præstari dicantur. Rursum quid si qui soluendo non fuit, ita quem liberum esse iusserit, cùm alienum æs solutum erit, aut quando creditoribus meis satisfactum erit, Stichus liber esto: testatoris autem heres sit locuples? & Iulianus quidem existimabat Stichum libertatem hoc casu non consecuturum. Sed (vt Caius [a] ipsum reprehendens ait) hoc non est consequens Sabini & Cassij sententiæ, quam ipse sequi videtur, qui existimant consilium quemque manumittentis spectare debere. Nam & qui sub ea conditione seruum suum liberum esse iubet: adeò sine fraudis consilio liberum esse iubet, vt apertissimè curare videatur, ne creditores sui fraudarentur. Hactenus Caius. Quid igitur fiet hoc casu? vtrum eripietur Stichus in libertatem statim quàm locuples heres extiterit? Minimè verò: nec priùs liberum futurum Iabolenus [b], quàm creditores pecuniam aut satis accepissent, alióve quo modo sibi cauissent, ex opinione Labeonis & Ofilij tradit: quod, vt verum est, ita interpretes superiori responso connectendum esse non viderunt. Et consilium igitur fraudis, id est manumittentis animus, & præterea euentus damni suum recipere volentium sequi debet [c], vt fraudati censeantur esse creditores: sicuti cum facto, animum etiam furis exigere furtum dicimus [d]. Denique tunc intelligitur impediri quod gestum est, cùm vtroque modo fraudantur creditores, id est & consilio debitoris, & ipsa re, eò quòd eius bona non sunt suffectura creditoribus [e]. Creditoribus autem vel iisdem, vel certè posterioribus, qui tamen in eorum vicem successerint, vtpote quia nouorum pecunia priores illi dimissi fuerint, quo casu in eorum locum in personalibus actionibus ipsi succedunt [f]. Ex quo sequitur libertates quoque in fraudem creditorum directò datas prioribus creditoribus dimissis per nouos creditores (ita enim lego & accipio quod est in l. in fraudem 2. ff. qui & à quibus manum.) irritas esse: contrà verò non esse irritas, non rescindi, non reuocari, si creditor (cuius fraudandi consilium initum erat) simpliciter liberatus ac dimissus, si ei quem quis fraudari scit, satisfactum est: atque ita non ipse, verùm is aduersus quem consilium initum non est, fraudatus fuerit [g]. Qua etiam in specie, cùm posterior creditor fraudatus re vera dici non possit, putat probandum Vlpianus vt actio deficiat: & hoc est quod dicitur in fraudem creditorum alienatum, vel aliàs gestum reuocari posse, si iidem sint creditores [h]. Quòd sanè ita demum obtinet, si dolo & fraude is quoque fecerit, à quo creditores iidem aliquid reuocare volunt, siue adhuc possideat, siue iam desierit possidere [i]. Edictũ enim Prætoris (auctore Vlpiano) eum coercet qui sciens debitorẽ in fraudem creditorum hoc facere, suscepit quod fiebat, aut personã dolo malo interposuit quæ susciperet [k]. Ideoq; si qui accepit, ignorauit (ignorasse autem intelligitur, etiã si sciat eum habere creditores, dum simpliciter sine fraudis conscientia cum eo contrahat) edicti verba cessant [l]; vt etiam interdicti, in quo Prætor ait TE, id est eo qui conuenitur hac actione, SCIENTE, non simpliciter, sed fraudem participante: qua

[a] l. si locuples. de manum. test. ff.
[b] l. Stichũ Attio 39. §. Stichus ff. de statuli.
[c] l. 1. C. qui man. non pos. l. 4. §. si quis autẽ. ff. de fideic. libert.
[d] l. si quis testamentũ 42. §. vlt. ff. ad leg. Aquil.
[e] § præualuisse. insti. qui & quibus ex causis manum. non poss.
[f] l. 2. ff. de cessione bonorum.
[g] d. l. si quis vom habe. ret. ff. quæ in fraudem creditorũ.
[h] l. ait prætor. §. præterea sciendum. & §. seq. eod. ti.
[i] l. qui à debitore. §. vlt. l. vlt. §. sed si prius. eod. tit.
[k] l. hac vi factum. §. proinde. eod. tit. l. 5. l. libertus ff. si quid in fraud. patr.
[l] l. qui autem. §. hoc edictum. ff. quæ in fraud. cred.

te: qua is quoque carere non videtur qui testatò conuentus est à creditoribus, ne quid cum debitore gereret [a]. Actio igitur & ex edicto, & ex interdicto cessat aduersus eum, qui cum debitore aliquid bona fide sine fraudis consilio gesserit, vtputà in secundum emptorem, aut in eum qui ab ipso debitore ignorans fraudari creditores comparauerit [b]. Excipe donatarium ignorantem, cui lucrum extorquetur, non damnum infligitur. (nam sanè si magis detrimentum non patiatur, quàm lucrum faciat, aliud est [c]) ad cuius exemplum excipiendus est legatarius, qui vtili actione conuenitur, cùm heredis necessarij bona creditores distrahunt. Excipe pupillum, aut furiosum, aut minorem, qui (quamuis consilium fraudis huius inire non possint) quia tamen ignorantia eorum quæ per ætatem aut valetudinem contingit, ipsis lucrosa, & creditoribus captiosa esse non debet, hactenus tenentur (& hi quidem vtili fortasse actione [d]) quatenus quid ad eos peruenit, nec vltrà quàm locupletiores facti sunt, nocet ipsis tutorum aut curatorum scientia, vel dolus [e]: vt neque filiifamil. aut serui scientia patri vel domino. Sic accipi debet quod est in l. qui autem. §. si quid cum pupillo, & sequentibus. ff. quæ in fraudem creditorum. l. etsi debitor. ff. de mortis causa donat. [f] Quæ omnia pertinent ad explicationem l. 79. vbi Papinianus ait, ex consilio quoque fraudis interpretationem desiderari: hoc enim habere locum ostendimus non in debitore tantùm, sed in eius etiam persona qui cum illo aliquid gerit, qui ipsi quando fraudare videantur, ostendimus. Quando autem non fraudare intelligantur, consequenter videndum erit, postquam à superiore Papiniani sententia (quod Ioannes & Placentinus siue Martinus faciunt) exceperimus fideicommissas libertates: quæ tanquam in fraudem datæ quando reuocentur, non defuncti animum, sed euentum solum inspicimus [g]: nec ideo magis competere, quòd fraudis consilium debitor non habuerit, existimamus. A qua etiam ipse arbitror excipi oportere tacita fideicommissa in quibus cùm id agitur, quando fraus interposita videatur, non consilium, sed exitum spectandum esse placuit [h]. Cæterùm Vlpianus tradit fraudari creditores, non cùm quid nō adquiritur à debitore, sed cùm quid de bonis eius deminuitur [i], & Caius eum non qui occasione adquirendi non vtatur, sed qui bona sua in fraudem futuræ actionis, atque adeò in fraudem creditoris [k] eroget, edicto teneri ait [l]. Ad edictum ergo vel interdictum non pertinet, qui cùm possit aliquid quærere, id agit ne locupletetur, non id agit vt adquirat: vtputà si quis rogatus hereditatem restituere, cùm creditorum suorum fraudandorum consilium iniisset, tanquam suspectam ex decreto prætoris restituat, cui & remoto fideicommisso liberum fuit nolenti hereditatem adire, creditores tali commodo fraudare: aut legatum repudiet, aut cæteras liberalitates non admittat, seruum heredem institutum sine fraude (vtputà iusto serui pretio accepto alienet, filium suum heredem institutum emancipet, conditioni non pareat ne committatur stipulatio, optionem intra certum tempus datam nō amplectatur: his enim casibus cùm nec alienare videatur, in ea est conditione vt locum

[a] l. ait prætor. §. quod ait prætor. & §. si quis particeps. eod. tit.
[b] l. qui à debitore. eod. tit.
[c] l. si fraudator. eod. tit.
[d] l. nā etsi. ff. de alien. iudic. mutan. causa facta.
[e] l. neque in interdicto 198. ff. hoc tit.
[f] vt apparet ex l. ait prætor. §. ait prætor. ff. quæ in frau. cred.
[g] l. vlt. C. qui man. nō poss. l. 4. §. si quis autē. ff. de fid. lib.
[h] l. 3. §. quādo autē. ff. de iure fisc.
[i] l. nō fraudantur 134. in princ. ff. hoc tit.
[k] vt patet ex l. is qui sub conditione. §. vl. ff. de obl. & action. l. si cum fideicommissa. §. creditores. ff. qui & à quib.
[l] l. nemo. §. 1. ff. pro socio. l. cū quidam. ff. de iur. fisci.
[m] l. alienationis. ff. de verb. sig. l. qui autē. ff. quæ in frau. cred. l. 1. §. vtrum. ff. si quid in frau. patrō.

edicto non faciat[a], quippe quia pertinet hoc edictum ad patrimonium suum deminuentes per eos modos qui enumerantur in l. ait prętor. §. si cùm mulier. iuncta l. si fraudator. §. 1. l. si pignus. l. 3 ff. quæ in frau. cred. l. 1 §. quod si in lite. ff. si quid in fraud. patr. ad quam referenda est l. in fraudem. ff de iure fisci. Verbi gratia, per alienationem, cuius verbo & vsucapio, & amissio quæ fit non vtendo (cùm quis non facit quod facere debet) continetur[a]: non tamen omissio possessionis[b], nisi cùm debitor hoc animo rem suam pro derelicto habet, vt quis eam suam faciat[c]. Si autem quòd legatum posse repudiari, quasi nihil alienetur, diximus[d]; obstat prima facie quod Vlpianus ait, sine prætoris auctoritate fundum legatum à pupillo repudiari nõ posse, quòd nemo dubitet, cùm res pupilli sit, hanc quoq; alienationẽ esse[e]. Sed respõdeo id singulari iure in pupillo receptum esse, vt & alia quamplurima: nam cõmuni iure pauperior non efficitur qui nõ adquirit, sed is tantùm qui de patrimonio suo deponit. Quamobrẽ cùm inter virum & vxorẽ donatio hactenus consistat, si nihil de bonis donatoris erogetur, dicimus maritum repudiare posse successionẽ, aut legatum ad vxorem substitutam (fortasse) peruenturũ donationis causa[f]. Idẽ Vlpianus edictum quo de agimus explicans lib. 66. ait, neminẽ videri fraudare eos qui sciunt, & consentiunt[g]: cùm volẽti nunquam dolus inferatur[h], nec decipiatur is qui sciuit[i]. Et ideo cùm quid cõsentientibus creditoribus à fraudatore debitore aliquis emit, stipulatur, aut cum eo aliàs contrahit, in fraudẽ creditorũ fecisse nõ videri, eadem ratione adscripta: idem auctor eodẽ libro significat[k]; cùm vt nec celati qui sciunt[l], ita nec eo casu decepti videantur qui intelligunt[m], nec circumuenti qui consentiunt[n]. Paulus etiã ait patronũ fraudari non videri, eo quòd consentiat, ideóq; quod volente patrono libertus donauerit, actione Fauiana reuocari nõ posse[o]. Præterea is quoq; turpiter non facit, qui cùm sit fideicõmissarius, postulat vt debitor alienus heres institutus ex decreto prætoris, hereditatẽ adeat, neq; postea sibi vult eã restitui, aut verò etiam recipit, quã remota ipsius postulatione, creditores compellere debitorẽ vt adiret, non potuerunt: ideóq; interdicto fraudatorio locus nõ est[p]. Itémq; nõ videtur fraudem facere, & ideo non tenetur edicti aut interdicti verbis, qui à debitore fraudatore suum (hoc est sibi debitum) recepit, licet eo minus inueniatur esse in bonis quibus de ea re agitur. Huc pertinet quod scribens ad edictum de rei vindicatione Paulus ait, nihil dolo creditorem facere qui suum recipiat[q]. Quod & Scæuola & Iulianus ita demum admittunt, si non dolo & per gratificationem solutum ei potiùs quàm cæteris, cùm vtrique exigerent, verùm ipsis exactionem negligentibus ille iustè debitorem exegerit: quoniam eo casu id suæ negligentiæ ac desidiæ (cuius pœnas industriam ferre non oportet[r]) creditores expensum ferre debeant: quorum cupiditas huic qui diligens fuit, nocere non debeat[s]. Nihil igitur dolo creditor facit, qui suum recipit, quod iisdem ferè verbis apud Labeonem

a l. alienationis. ff. de ver. sign. l. 4. ff. quæ in fraud. credit.
b l. nõ alienat. 119. ff. ho. tit.
c l. 5. ff. quæ in fraud. credit.
d ex l. 6. ver. sed & illud. ff. quæ in fraud. cred.
e l. magis puto. §. fundum. ff. de reb. eorũ.
f l. si sponsus. §. si maritus ff. de dona. inter vir. & vxor.
g l. ne no videtur 145. ff. hoc tit.
h l. cùm donationis. C. de trãsact. l. 1. §. elegãter. ff. depo.
i l. qui solli ff. de petit. hered.
k l. qui autem. §. præterea. ff. quę in fraud. cred.
l l. 1 §. vlt. ff. de actio. empti.
m l. 1. § si intelligatur. ff de ædil. edict.
n l. de fidei commisso. C. de transact. l. vendi tor. C. de rescind. vẽdit.
o l. non videtur. ff. si quid in fraud. patr.
p l. si postulante. ff. ad Senatusc. Trebell.
q l. nihil dolo. 129. ff. hoc titu.
r l. vl. §. vl. C. depos.
s l. si nõ expedierit. §. 1. & §. quòd si vtroque. ff. de rebus auctoritate iud. possidend. l. pup. in pr. ff. quæ in fraud. cred.

scriptum

scriptum esse, Vlpianus refert. Ad contractus enim eos, in quibus prætor se non interponat, rescindendos actionem non dari: cùm iniquum sit eum impunè non soluere, quem id facere prætor inuitum cogat [a]. Nec obstat quod est in l. verum. §. si cùm tres. ff. pro socio. Nam ibi Iurisc. rationem diuersitatis reddit, quia iniquum sit ex eadem societate quæ ius fraternitatis quoddam continet, alterum ex sociis plus altero consequi. Rursum non obstat quod est in l. illud. §. proinde. ff. de tribut. act. Nam id actionis eius qua de agitur, natura exigit, vt omnia vocentur in tributum. Ergo qui, cùm nondum par conditio creditorum omnium facta sit (hoc est, antequam debitoris bona possideantur) debitam pecuniam ab eo, quem scit cæteris creditoribus non esse soluendo, acceperit: quia sibi vigilauit, & ius ciuile vigilantibus scriptum est, meliorem quoque suam conditionem fecit: adeò vt id quod percepit (nisi fortè sit possessio quæ tacitè obligata fisco esset, aut mulieri: tunc enim extraordinario iure, id est ex priuilegio, suum recuperatum aufertur [b]) ab eo non reuocetur, nisi condictione indebiti, si quid plus debito sine dolo malo solutum sit [c]: & nisi tutor in fraudem pupilli cui erat obligatus, vel ex administratione, vel ex contractu proprio, soluerit alteri creditori suo scienti pupillum fraudari, & consilium fraudis participanti: quo casu tutoris creditor pupillo tenetur interdicto fraudatorio [d]. Etenim illud sanè imputari pupillo non potest, cur non fuerit diligens, cùm tutor se ipse priùs nomine pupilli exigere debuerit. Et generaliter non oportet pupillo nocere dolum tutoris, siue soluendo est, siue non est, vt explicabitur suo loco [e]. Nam patronus quoque si tutor est, liberti sui fidem exhibere debet, vnde ius publicum (auctore Vlpiano [f]) reuocari permittit ea quæ in fraudem creditorum (sic enim iamdudum lego, non DEBITORVM, & idem error est in Pand. Flor. in l. 99. ff. de solut.) gesta sunt, vt putà, pupilli quamuis liberti [g]: aliàs verò actionem creditor rescissoriam non metuit [h], quamuis debitori pecuniam secum ferenti, & fugienti, & inuito eam extorserit, nisi fortè in eo tum temporis debitor fuisset, vt ipsius bona nondum possessa distraherentur: hoc enim casu, & in iudicio iustè peti, atque exigi, & rectè solui, non rectè tamen ita extorqueri potuit extra iudicium. Hæc omnia comprobantur à l. qui autem. §. sciendum. l. ait prætor. §. si debitorem. l. si pupillus. §. vlt. ff. quæ in fraud. cred. ex quib. apertũ est quid sentire de priore illa quæstione debeamus. Itaque nunc de altera dispiciendum est. Diximus in fraudem creditorum gesta reuocari per actionem Paulianam, eàque prætorem interdicto suo restitui iubere: quod sic accipiendum est, vt non modò res ipsa, sed omnis etiam rei causa restitui debeat, quam per aduersariũ actor habere non potuerit. Ergo etsi rem in sui fraudem alienatam, aut eius pretium habeat creditor, vtiliter tamen omne rei commodum sibi restitui petit. Generaliter enim (vt Papinianus in hac l. nostra docet) cùm de fraude disputatur, non quid habeat actor, sed quid per aduersarium habere non potuerit, considerandum est. Quidam magni nominis Iurisc. multæque lectionis homo, ita hunc locum addita negatione

a l. qui autē. §. apud Labeonē ff. quæ in fraud. cred.

b l. deferre. §. vlt. & tribus seqq. ff. de iur. fisci. l. pecu. C. de priui. fisci.

c l. tutores. ff. de cond. indeb.

d l. 1. Cod. Th. de int. restit. facit. l. 1. § sed ad uers. C. de magistr. conuen.

e ex l. neq; interdicto. ff. hoc tit.

f l. 8. ff. de tut.

g l. 8. ff. de tut.

h l. si mulier. ff. de minor.

a in comm. ad leg. Aquil. restituit[a], vt legat NON QVID NON HABEAT, & Harmenopuli[b] verba refert, ὅτε περὶ ἀπάτης ζητεῖται, οὐ πολυπραγμονοῦμεν τί οὐκ ἔχει ὁ ἐνάγων, ἀλλὰ τί διὰ τοῦ ἐναγομένου σχεῖν ἐνεποδίσθη, *Cum de fraude quæritur, non multùm solliciti sumus quid non habuerit actor, sed quid non potuerit habere, aduersario reo impediente*, & sanè ita legitur in epitome Basilici ἐν τῷ κ' στοιχείῳ. Idem (quod miror) non posse diuinare se ait, ad quam propriè quæstioné hoc Papiniani caput referri debeat. Sed vllo hîc OEdipo nihil opus esse arbitror: cùm apertè constet hanc regulam ad quæstionem de iis quæ in fraudem creditorum facta sunt pertinere. Atque vt ingeniosam castigationem eruditi viri non improbem, quòd eam tum Græcorum auctoritate stabilitam video, tum verò ipsa iuris ratione confirmatam: quę vult non ex euentu duntaxat interpretationem fraudis fieri, atque adeò non id attendi quod non habeat actor, sed ex consilio quoque interpretationem desiderari: ita scilicet vt quid actor per aduersarium habere non potuerit, cõsideretur[c], ideóque bonæ fidei emptor non teneatur hoc interdicto, sed is tantùm qui fraudem participauit. Attamen nihilo magis quidquam ex Pand. Flor. lectione immutandum esse dixerim: cuius hæc videtur esse sententia, quasi dicat Iurisconsultus, non ideo edictum aut interdictum hoc cessare, quòd res ipsa penes actorem sit, aut penes aduersarium nõ sit, neque dolo esse desierit: si non & omne quod ex re perceptum est, vel percipi potuit ab optimo patrefamil. emolumentum, quódque actori per aduersarium interceptum est restituatur. Idque huius verbi vis, quo vtitur prætor in interdicto De iis quæ in fraud. &c. exigit. Nam imprimis (vt Paulus lib. 6. ad Plautium ait, cùm verbum RESTITVAS, lege inuenitur, etsi specialiter de fructibus additum non est, tamen etiã fructus restituendi sunt[d]. Quamobrem (vt idem eodem libro scribit) verbum RESTITVAS, quod in hac re (id est cùm de iis quæritur, quæ in fraudem alienata sunt) prætor dicit, plenam habet significationem, vt fructus quoque restituantur. Et ideò cùm restitui prætor vult, etiam fructus sunt restituendi, veluti interdicto vnde vi[e]. Nam & pristinam causam eo interdicto, ei qui vi deiectus est, restitui debere, quam habiturus erat si non fuisset deiectus: nec solùm fructuum, verùm etiam cæterarum vtilitatum eo interdicto habendam esse rationem Vlp. ait, auctoritate Viuiani motus: quem referre ait in hoc interdicto restitui omnia, quæcunque habiturus vel assecuturus is erat qui deiectus est, si vi deiectus non esset: aut eorum litem æstimari debere à iudice, cúmque tantum consecuturum, quanti sua interesset vi deiectum non esse (sic enim legendum puto, non vt vulgò legitur, SI VI DEIECTVS NON ESSET) Sic per actionem ex edicto de eo quod metus causa, in quo Prætor hæc verba dicit, NEQVE EA RES ARBITRIO IVDICIS RESTITVATVR, & in eum qui rem vi aut metu extortam non restituat, actionem in quadruplum, vel post annũ in simplum pollicetur, Vlpianus ait, & partus ancillarum, & fœtus pecorum, & fructus, & omnem causam restitui oportere: nec solùm eos qui percepti sunt, verùm si plus actor percipere potuit, & per metum impeditus

b quem vide lib. 6. proch. ti. 2. de reg. diuersis.

c leg. 79. hoc nostro tit.

d l. in condenation. 173. §. 1. ff. hoc tit.

e l. videamus. §. in Fauiana. ff. de vsur.

impeditus est, hæc ei quoque præstabuntur. Et hoc est quod Paulus in supradicto libro & loco ait, si vi metúsve causa rem actor tradiderit, nō aliter ei restituisse aduersarium videri quàm si fructus restituat, nec moram ei suam aliquid auferre, idque natura & significatio verbi huius RESTITVATVR exigit[a]: plena enim est, ideóque Caius explicās edictum prouinciale quo Proconsul dat actionem in caupones, nautas, & stabularios, nisi quod cuiusque saluum esse receperint restituant, ait plus esse in restitutione quàm in exhibitione. Nam exhibere esse præsentiam corporis tantummodo præbere, restituere verò, etiam esse possessorem facere, fructúsque reddere, pleráque præterea restitutionis verbo cōtineri[b]. Et Pomp. ex Labeone ait, sistere ac multò magis exhibere hanc habere significationem, vt sit præstare eius de quo agitur corporis aut rei (quo verbo adiecto ad Labeonis definitionē ex supradictis locis tollitur omnis Pomponij dubitatio) præsentiā. Restituere verò non tantùm qui solum corpus, sed etiam qui omnem rem conditionémq; reddita causa præstat, & totam restitutionem iuris interpretationem esse[c], id est restitutionis verbum interpretationē ex iure accipere. Nam & in interdicto quo Prætor iubet opus quod vi aut clam factum est restitui, etiam damnum datum actorem consequi debere Paulus ait, quia verbo restitutionis omnis vtilitas continetur[d]: est quia tanti lis æstimatur in eo interdicto, quanti opus factum nō esse actoris interest. Ideo sic fieri restitutionem officio iudicis oportere, vt in omni causa eadem conditio sit actoris, quę futura esset, si id opus, de quo actum est, neq; vi neq; clam factum esset, quod Vlpianus adhibitis exemplis illustrat[e]. Paulus quoque lib. 50. explicans (vt arbitror) edictū quo Prætor in publicanum, publicani familiam, aliúmve publicani nomine vi adimentem aliquid, actionem pollicetur, si id restitutum non fuerit[f]: ait, publicanum restituere videri qui id restituat, quod habiturus esset actor, si ei facta non esset publicanorū nomine controuersia[g]. Idem Paulus vel XVII. ad Plautium lib. (ex quo desumpta est l. cùm fundus. ff. si cert. pet. quæ lex ad actiones personales pertinet) vel XXI. lib. ad edictum, tractans de rei vindicatione, de actione singularum rerum petitionis ait, victum possessorem restituere intelligi, qui simul & causam actori reddit, quam is habiturus esset, si statim iudicij accepti tempore res ei reddita fuisset: id est vsucapionis causam & fructuū (sic enim lego, non FRVCTVM[h]) quinimo etsi à bonæ fidei possessore fugerit seruus, non aliter eum absoluendum esse idem auctor eodem lib. 21. ait, nisi si cùm interim cum vsucepit, actionibus suis cedat petitori, & fructus eius temporis quo possedit, præstet[i]. Ergo (vt ad idem edictum scribens Caius[k] ait) non sufficit corpus ipsum restitui, sed opus est vt & causa rei restituatur: nec solùm fructus, verùm etiā omnis causa præstetur (vt Iulianus auctor[l] est) id est vt omne habeat petitor quod habiturus foret, si eo tempore quo iudicium accipiebatur, restitutus ei homo fuisset[m]. In proposito etiam, quia gesta in fraudē Prætor iubet restitui, fiet restitutio in pristinū statū: vt si cōditionalis fuit obligatio, vel in diem, cū sua cōditione vel die restituatur. Item quodcun-

a d. l. videamus. §. si ū ē vi. ff. de v. fur.

b l. plus est. ff. de verb. sign. facit l. Iulianus. §. quātum ad hanc ff. ad exhib.

c l vlt. ff. de ver. sig.

d l. cùm prætor ff. de ver. sig.

e l. semper. §. in hoc interdicto. ff. quod vi aut clam.

f l. 1. l hoc edicto. ff. de publican.

g l. restituere videtur. ff. de verb. signifi.

h l. restituere autem. ff. de ver. sig.

i l. si à bonę. ff. de rei vindic.

k l. præterea. §. 1. ff. de rei vindic.

l l. Iulian. §. idem Iulianus. ff. de rei vindic.

m l. præterea. §. 1. ff. de rei vindic.

quę commodum aduersarius debitoris dolo senserit, reuocabitur, vt putà medij temporis commodum quod ipse debitor consecutus esset propter obligationem, si liberatio facta non fuisset, vsuræ (putà) in iudicijs bonæ fidei, & in strictis etiam in stipulatum deductæ [a]. Adde repræsentationis cõmodum, si, quod in diem debebatur, id fraudator soluerit præsens, vt putà mulieri dotem præsentem, quę statuto tempore, id est annua, bima, trima die reddi debuit. Nam hac actione mulier tãtum præstabit, quantum interfuit creditorum dotem suo tempore reddi: Prætor siquidem etiam in tempore fieri fraudem intelligit [b]. Præterea res cum sua causa restitui debet, nec solùm fructus qui percepti sunt, sed ij quoque qui percipi à fraudatore potuerunt, neq; sunt percepti (deductione tamen sumptuum facta) & partus etiam restituentur: rectéque hos actor etiam, id est hac actione creditor petet, quamuis ipsam rem alienatam reuocauerit, quia per aduersarium eos habere non potuerit: vt paulo antè manifestò demonstratum est, & Vlp. disertè tradit [c]. Quandoquidẽ prætor id agit vt perinde sint omnia, atq; si nihil esset alienatũ: vt restitutio fiat in pristinum statum, id est in eũ qui futurus erat, si nihil in fraudem creditorum gestũ esset [d]. Hac igitur actione reuocabitur & restituetur non id omne modò quod perceptum fuerit, sed & quod percipi emolumentum ex eo quod in fraudem gestum est potuit: quemadmodũ & in interdicto Vnde vi [e], & actione quę oritur (vt suprà diximus) ex edicto de eo quod metus causa. Nã generaliter cùm de fructibus æstimandis quęritur, constat animaduerti nõ debere an malæ fidei possessor (qualis est qui contra legũ interdicta mercatur [f], vt in proposita specie) fruitus sit, sed an petitor, si ei possidere licuisset, frui potuerit [g]: ideóq; malæ fidei emptor in proposito fructus restituet, quos ad eum peruenisse, aut peruenire debuisse cõstiterit [h]. Ergo si potuit rem locare creditor, aut pignori dare, quia hæc quoq; in fructu rei cõputantur, quantũ eo nomine creditoris interest, ei præstabitur, vt idictũ est in l. 72. ff. Nã etsi fraudator vsumfruct. aut seruitutem amitti fraudandorum creditorũ gratia passus est [i], in fructus perceptos aut qui percipi potuerunt, condẽnabitur debitor, & qui in fraudem vsumfr. suscepit: seruitutis etiã nomine vel debitor, vel is cui ea remissa est (quanquã vix est, vlli vt fructus eius æstimari possint) eatenus tamen tenebuntur hac rescissoria actione, vt restituant quod boni patrisfa. interesse potuit ire agere, non prohiberi: commodúmq; illud quod, si se passus non esset prohiberi, debitor habiturus fuerat, in fructibus numerabitur [k]: quos tamen ea deminuere debebunt, quæ in eos redigendos impendi oportuisset [l]. Quod autẽ diximus malæ fidei possessorẽ de percipiendis fructibus teneri: ei non obstat l. si fundum. C. de rei vindi. Nã quãuis lex id solum dicat, fructus mala fide perceptos restitui, nõ ideo negat percipiendos restitui, & fortasse qui libellũ imperatori ea in specie obtulerat, de solis perceptis querebatur. Plus dico, etiamsi creditor moram fecerit quominus interdicto fraudatorio, vel actione ex interdicti causa fraudis participem conueniret, huius tamen (vtpote prædonis) onus esse non modò in restituendis fructibus, qui etiã ante motum

inter-

a l. ait prætor. §. partũ verlic. propter quod. ff. quæ in fraud. cred.
b l. ait prętor. §. si cũ in diem. l. omnes. §. vlt. ff. quæ in fraud. cred.
c l. ait prætor. §. per hãc. ff. quę in fraud. cred.
d l. videamus. §. in Fauiana. ff. de vsur. d. l. ait prętor. §. partum. ff. quæ in fraud. cre.
e l. si de poss. C. vnde vi.
f l. quemadmodum. C. de agr. cẽs. lib. 11.
g l. fructus. l. si nauis. §. vlt. ff. de rei vind.
h vt & in specie l. 1. C. de fide & iure hastę fisc.
i l. 3. §. vlt. ff. quæ in fraud. cre.
k argum. l. videamus 1. §. vlt. ff. de vsur.
l argum. l. quod in fructus. ff. de vsuris.

interdictum percipi potuerunt: sed etiam in restituendis rebus, quæ sine ipsius culpa vel mortalitate subtractæ sunt, vel aliquo casu interciderunt, id est in restituenda earum æstimatione (vt de interdicto vnde vi[a], & ad eius exemplum de actione quod metus causa[b] traditur) adde & in restituendis earum ita peremptarum fructibus, qui vsque ad tempus rei iudicatæ percipi potuerint, exemplo eius qui est in mora[c]. Proculus tamen eos demum fructus creditori putat ex re in fraudem eius alienata productus restitui per hanc actionem, qui post inchoatũ iudicium percepti sunt (quemadmodum in cæteris interdictis[d], vt putà interdicto de precario[e]) non eos etiam qui antè percepti sunt, nisi alienationis tempore fundo cohæserunt. Quod Mela sic accipit, vt siue maturi, siue immaturi essent, cùm alienatus fundus est, omnes restitui oporteat, cæterùm medio tempore post alienationem ante acceptum iudicium, non modò non eos qui percipi potuerint, sed neq; perceptos restitui oportere, quoniam in bonis fraudatoris hi non fuerint. Atque ita censet Proculus restitutionem non esse faciendam in pristinum statum cum sua causa. Dissensit à Proculo summa ratione Paulus[f], & Vlpianus[g], quoniã (vt ex Papiniano sæpè iam diximus) generaliter cùm de fraude disputatur, considerandum est quid actor per aduersarium habere non potuerit, vt hac regula nostra continetur. Opinionem Proculi retulit Venuleius in l. vlt. §. non solùm. ꝟ. quæ in fraud. cred. Ait lex, FRAVDIS INTERPRETATIO, quæ ad Iureconsultos iudicésque pertinet quidem, sed ita vt ipsa fraus nunquã presumatur in dubio: verùm eã probari ab eo qui dicit allegátq; oportere constet, vt à patrono (quemadmodum Scæuola[h] docet) sic etiam à creditoribus. Ait lex, SED EX CONSILIO QVOQVE DESIDERATVR. Malim CONSIDERATVR, vt in præcedenti regula, quæ ad eandem quæstionem pertinet, vt significet æstimatur, perpenditur: nisi quòd desiderandi verbum ea ipsa vi ac potestate positũ in quodam Gordiani principis rescripto[i] legere memini: vbi sic est, Et post mortẽ eius nihilominus appellationis ratio examinabitur: cùm desideretur, vtrùm valeat nécne particularis publicatio. Sed ad rem à verbis. Concurrere igitur vtrumque horum consilium & effectum oportet, vt in fraudem creditorũ à debitore factum quidpiam esse censeatur. De beneficijs agens[k] Seneca, Parum est illi velle (inquit) nisi profuit, parum est profuisse, nisi voluit. Puta enim aliquẽ donare voluisse nec donasse, animum quidem eius habeo, sed beneficium non habeo: quod consummat & res & animus. Quemadmodum ei qui voluit mihi pecuniam credere, sed non credidit, nihil debeo, ita ei qui mihi voluit beneficium dare sed non potuit, amicus quidem ero sed non obligatus. Hæc omnia & ad fraudationem creditorum accommodare possumus. Illud quidem certè, vt ipsam consummet non res solùm sed & animus simul, hoc est cum effectu consilium.

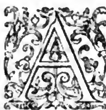
a in l. 1. §. restissimè. §. ex die. l. si vi me deiecerit. l. pen. ꝟ. vnde vi & de vi armata.
b l. si cum exceptione. §. sed et si nõ culpa. ꝟ. de eo qđ metus cau.
c l. Iulian. §. 1. ꝟ. de rei vindicat.
d l. interdictis. ꝟ. de interdi. quæ sumpta est ex l. 1. §. ex re. ꝟ. vnde vi.
e l. quæsitum. §. ex hoc interdicto. ꝟ de precario.
f l. videamus. §. in Fabiana. ꝟ. de vsuris.
g l. ait prætor. §. per hanc actionem. ꝟ. quæ in fraud. cred.
h l. patronus 6. ꝟ. de probat. facit l. quoties. §. qui dolo. eod. tit.
i l. vlt. C. si reus vel accus. mor. fuer.
k lib. 6. de beneficiis. cap. 11.

AD L. LXXX.

Papinianus libro trigesimotertio Quæstionum.

In toto iure generi per speciem derogatur, & illud potissimùm habetur, quod ad speciem directum est.

De legibus, contractibus, testamentarijs institutionibus & legatis, exēpla quāplurima proferūtur, vt ad totū ius hanc regulā pertinere demonstretur.



AIT lex, IN TOTO IVRE, &c. Hoc est quod idem Papinianus alio in loco ait, propterea sanctionem legum quæ in earum nouissima & vltima parte adiecta pœnam aliquam irrogat ijs qui legum præceptis non obtemperauerint, nòn videri ad eas pertinere species, quibus pœna specialiter ipsis legum verbis addita est, quia non ambigatur in cætero omni iure speciem generi derogare [a]. Quamobrem si ex contrarijs legibus controuersia nascatur, cùm inter se duæ videntur leges aut plures discrepare, considerandum ait M. Tullius [b], vtra lex de genere omni, vtra de parte quadam, vtra communiter in plures, vtra in aliquā certam rem scripta videatur. Nā quæ in partem aliquā, & quæ in certam quandam rem scripta est, promptiùs (vel vt ego lego, PROPIVS) ad causam accedere videtur, & ad iudicium magis pertinere. Huic etiam regulæ nostræ locum esse in principalibus constitutionibus atque rescriptis verum est: & in priuilegijs ac beneficijs principalibus: vt speciale mandatum deroget generali [c]. Inde fit vt Iurisdictio per generales litteras attributa, per speciales penitus eneruetur, ex huius regulæ nostræ sententia, quam & pontifex alicubi retulit [d]. Eam autem obseruari etiam ipse in contractibus reperio: nam qui generaliter bona debitoris pignori accepit, potior est eo cui postea prædium ex ijs bonis pignori datur, etiam in eo prædio, quamuis ex cæteris pecuniam suam redigere possit [e], quoniam cùm id ex bonis sit quæ omnia sunt obligata, ipsum quoque obligatum esse conueniat: propterea quòd quæ generi qualitas, quod accidens inest, id ipsùm & speciebus omnibus (quæ sub genere tanquam vniuerso continentur) inesse oporteat: cùm speciem genus sequatur, ἐπεὶ τῷ ἐν μέρει τὸ καθόλου ἕπεται, vt est apud ipsum Aristotelem [f]: ideóque is cui omnia sunt priùs obligata, præualeat iure: cùm præuenerit tempore [g]. Atq; hoc est quod Imperatores aiunt, ex generali obligatione potiorem haberi creditorem qui antea contraxit, eúmque qui ab illo priore tempore comparauit, inquietari non oportere ab eo, qui postea credidit: licet res huic specialiter pignori datæ sint [h]: quod tamen secus est, si specialiter quædam, & generaliter vniuersa idem pignori acceperit. Nam si ex iis quæ nominatim ei obligata sunt, vniuersum redigere debitum potest, in cæteris alter cui postea obligata ea fuerint, potior futurus

a l. sanctio legum antepen. ff. de pœnis.
b lib. 2. de Inuent.
c cap. 1. in fine & ibi gloss. de rescrip. apud Gregor.
d cap. pastoralis. §. vlt. eod. ti.
e l. 2. ff. qui pot. in pig. hab.
f in lib. περὶ ἑρμηνείας, c. 4. ad finē
g l. 2. in fi. C. qui potior in pig. hab. & l. 4. & l. diuers.
h l. si generaliter. C. eod. tit.

est

est[a]. Papinianus etiam author est doli clausulam, quæ stipulationibus subiicitur, non pertinere ad eas partes stipulationis de quibus nominatim cauetur[b]. Ad testamenta quoque pertinet hęc iuris regula, igitur & in institutionibus heredum, & in legatis locum habet. De institutionibus exempla sumantur, primum ex l. coheredi. §. qui partem. ff. de vulg. vbi patrem & filium pro parte heredes institutos inuicem substitui, deinde reliquis heredibus institutis assé expleuit, & addidit, hos omnes inuicem substituo. Iurisconsultus respondit propter specialem inter patrem & filium substitutionem, magis esse verisimile vt hæc postrema verba ad cæteros omnes, non etiam ad filium pertineant. Alterum exemplum accipi poterit ex l ex facto. §. item quæro. ff. eod. tit. de vulg. substit. vbi ita facta proponitur substitutio, *filius meus si intra decem annos decesserit, Titius heres esto, si intra* 14. *Mæuius*, filius octo annorum decessit, atque adeò intra decem & 14. vtrum solus Titius an & Mæuius ex substitutione cum Titio admittatur, quæri oportuit. Et magis est in vtroque eorum tempus suum separatim seruari, nisi contraria voluntas testatoris apertè ostendatur. Species itaque temporis detrahit generi, vt ibi Accursius notat. De legatis aliquot etiam exempla subiiciemus. Cùm testator alimentis libertæ destinauit vsuras pecuniæ, quas specialiter ei prælegauerat, ei ex alio capite quo generaliter libertis libertabúsq; cibaria, & vestiaria, & habitationem reliquit, non debebuntur, nisi hoc quoq; ei datum probaretur[c]. Paul. quoque multum interesse inter genus & speciem ait: speciē enim eximi de genere placere, ideóq; vicarium, id est seruum peculiarē, qui testamento sit manumissus, esse liberum, licet ordinario seruo manumisso peculiũ in quo vicarius erat, & cuius legato vicariorũ etiam vicarij alioqui cōtinerentur[d], prælegatum fuerit[e]. Quod autem ait Paulus eximi speciē de genere, sic accipe, si ea proprium & separatum à genere nomen aliámve quampiam demonstrationis notam habeat: nam sanè species à genere quod suum nomen retinet: nunquam seiungitur, vt Cicero in Topicis[f] tradit. Ea verò quam modò diximus, ratione illud etiam efficitur, vt ex omnium ancillarum relicto vni legato quod generale est, eximatur species, vt putà peculiaris ancilla, si seruo manumisso, aut etiã extraneo, peculium legatum priore, aut posteriore capite fuerit[g]. Itémque vt si pater instructos hortos filiæ legauerit, quædam ex mancipijs hortorum postea donando nominatim minuat legatum, etiam si acciderit vti donatio non valeat, quòd posterior voluntas quæ ad speciem directa est, generali filiæ legato sit potior[h]. Item vt si Stichus sub cōditione liber esse iussus sit, & mihi optio serui data, vel seruus generaliter legatus esset, Stichum interim optare vel eligere nō possim, nisi conditio ante aditam hereditatē defecerit[i], quãuis si mihi optio legata sit, alteri siue extraneo: siue seruo meo Stichus, non possim ideo minus optare Stichũ, quinimo is inter nos cōmunicetur, adeò vt interim dũ optio fieri potest, is cui specialiter Stichus legatus est, eius dimidiã solũmodo partē habeat[k]. Eadem ipsa ratione cùm sub vernis, tanquã sub genere, cursores contineãtur, si alij vernæ, alij cursores legati sint,

a l. 1. C. de pignor.
b l. doli 119. ff. de verb. obli.
c l. alimenta. §. basilicæ. ff. de alim. leg.
d l. pen. ff. de pecul. leg.
e l si peculium. in pr. ff. de man. testam.
f sub initium, in loco à genere.
g l. seruo manumiss. ff. de pecul. leg.
h l. legatũ. §. vlt. ff. de adim. leg.
i l. cùm ita. §. 1. ff. de opt. leg.
k l. si domino Stichus. ff. de leg. 1. l. si Eros. ff. de opt. leg.

qui ſimul & vernæ ſunt & curſores, non communicabuntur, ſed curſorum potiùs legato, non vernarum cedent, quia ſemper generi ſpecies derogat, vt Iuriſc. ait [a], quæ videlicet nomen habet ſeparatum. Quod etiam dicendum videtur, ſi vni textores, alij vernæ relicti fuerint: nam eadem ratione ad illum pertinebunt, qui ſunt ex eo textorum artificio, quamuis vernæ ſint, niſi fortè teſtator aliter familiam ſuam diſtribuerit, vt non haberet curſores in vernarum ſpecie tanquam generis. tunc enim cùm in ſpecie aut genere vtrique ſunt, quia non eſt genus cui per ſpeciem derogetur, quia non eſt ſpecies quæ de genere poſſit eximi, ſi quidam ſint & curſores, & vernæ, vni autem curſores, alteri vernæ relicti fuerint, qui curſores & vernæ ſunt, communicabuntur, neque legato curſorum omnino cedent, neque prorſus de vernarum legato eximentur, & hoc ſenſit Labeo [b], vt apparet ex præcedentibus [c]. Cæterùm quia generis legato per ſpeciei legatum plerumque derogatur, niſi teſtatoris contraria voluntas manifeſta ſit, legatum ſpecialiter vni relictum generali ſermone ad alium transf[...]entis, quod in dubio non eſt veriſimile [d]. Ideo ſi alij penum, alij vinum legatum eſt, cùm ſub penore veluti genere vinum quaſi ſpecies contineatur, dicemus excepto vino, & exempto de genere, omnem penum ad alium legatarium pertinere [e]. Itémque ſi vni diſpenſatorem (qui ſi vrbanarum rerum rationes diſpenſet, vrbanorum ſeruorum numero eſt [f]) alteri omnem vrbanam familiam; ſi vni ſpecialiter veſtem muliebrem (quæ veſtimentorum appellatione generali continetur) alteri veſtimenta omnia; ſi vni argentum omne, alteri mundum muliebrem in quo aliquid ex argento eſt, legauerit teſtator: mundus enim argenteus non argenti, vtpote generis, ſed mundi, vtpote ſpeciei, legato cedet [g]. Similiter ſi hortis inſtructis filio legatis muliebre argentum filiæ mater legauerit, Papinianus libro ſeptimo Reſponſorum ait, etiam id argentum muliebre quod in hortis teſtatrix habuit, vt ibi eſſet inſtructior, ad filiam pertinere, vt Vlpianus [h] auctor eſt. Cuius rei nulla eſt alia, quicquid Accurſius exiſtimet, inquirenda ratio, quàm quæ toties à nobis repetitur, ſpeciei vt putà argenti muliebris legatum, generis vt putà ſtructi fundi legato derogare. Nam inſtructi fundi vtpote generis appellatione, multæ aliæ ſpecies extra muliebre aurum continentur. Ita fit vt ſpecies deroget generi, cùm vni genus, alteri ſpecies relicta eſt: quòd ſi eidem vtrumque legatum fuerit, ita demum ſpecies derogaturæ ſunt generali legato, ita demum generi datus modus in iis ſpeciebus intelligetur, ſi non ex abundanti per imperitiam enumeratæ, ſed certi numeri demonſtratæ fuerint, vt rectè Pap. idem eod. lib. 7. Reſp. tradidit, vbi etiam in inſtructo prædio legato, quod in ſuppellectile, ſi quædam ſpecies certum & expreſſum numerum acceperint, ſeruari ait [i], quòd appareat non intellexiſſe patremf. eo generali legato genera ſpecierum teſtamento expreſſarum, id eſt ſpecies indiuiduorum à ſe numeratorum comprehendi [k]. Qua etiam ratione ſi nominatim ſtatuas duas marmoreas, & inde ipſi omne marmor defunctus legauerit, præter duas nullam

a l. ſeruis vrbanis. §. vlt. ff. de leg. 3.

b in l. Titia textores. verſic. hoc enim ff. de leg. 1.

c & ex d. l. ſeruus vrbanus. ff. de leg. 3.

d l. vxorẽ. §. fœliciſſ. ff. de leg. 3.

e l. 2. ff. de tritic. vino & oleo leg.

f l. vrbana. ff. de verb. ſignific.

g l. 1. ff. de auro & ar. legat.

h l. quæſitum. in fin. ff. de inſtr. vel inſtr. leg.

i l. legata. ff de ſupel. leg.

k vt in caſu l. cùm de lanionis. §. cui fundũ. & §. quidã cùm. ff. de inſtr. vel inſtr. leg.

nullam statuam deberi, aut relictam esse dicimus[a]: quoniam duas statuas legãdo possit videri non putasse in marmore se statuas legare (ita enim legendum est[b]) ideo autem possit videri, quoniam non vt cętera metalla, quæ ideo materiæ potentia victa nunquã vires eius effugiãt, sic & marmor talis naturę sit, vt sępius in sua redigi possit initia[c]. Cùm igitur in superiore casu statuarum quas dari vellet, numerum & speciẽ testator expresserit, nihil mirum si marmore omni legato, cæteræ statuæ marmoreæ non debeantur: vt enim speciem de genere, ita indiuiduum de specie placet eximi. Ex diuerso autem Vlp. auctor est, eundem Papinianum eodem libro respondisse, si quis fundum ita vt instructus est legauerit & adiecerit cum supellectile, vel mancipijs, vel vna aliqua re (quæ modò nominatim expressa non sit) non videri minutum legatum, sed potiùs ex abũdanti adiectam speciem, & ideo nihil generali legato derogare potuisse[d]. Meritò sanè: nam si quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur, ius commune non lædunt, vt proxima sequenti regula docebitur: cur ea quæ testamentis continentur, læderent, quæ solent pleniùs accipi, atque interpretari[e]. Adde quòd oratorium quiddam ac rhetoricũ sapit ista speciei expressio post genus, quemadmodum partium singularum post totum, quãuis in hoc illæ insint. Sic Cicero in libro qui de constituendo accusatore est, cùm vrbes totas semel dixisset, sedes delubráque addidit: quæ sunt ipsa quoque in vrbibus: vt Aulus Gellius[f] notat ex illo loco, Sicilia tota si vna voce loqueretur, hoc diceret: quod auri, quod argenti, quod ornamentorum in meis vrbibus, sedibus, delubris fuit. Item in eodem lib. simili modo Siciliam (inquit) prouinciam Caius Verres per triennium depopulatus esse, Siculorum ciuitates vastasse, domos exinanisse, fana spoliasse dicitur. Atque hoc quoddam ornatus esse genus, ostendit Gellius. Ait lex, IN TOTO IVRE. sic etiam noster Pap. alibi[g] loquitur. Ait lex, DEROGATVR. Huius rationem definitionis & regulæ indagandam ex Aristotelica philosophia iudico. Nam etsi subijciatur species generi, de specie genus dicatur, & speciei tribuatur nomen ac definitio generis: non tamen è cõuerso de genere species prædicatur: quia genus omnes species comprehendit, à nulla specie genus comprehenditur, vt est apud Porphyriũ[h]. Ex quibus hoc quoq; sequi ait Aristoteles[i], vt species magis sit substantia quàm genus. ὥστε ἐκ τούτων (inquit) τὸ εἶδος τοῦ γένους μᾶλλον οὐσία. Quod autẽ magis est substantia, in eo etiam magis inesse accidentia conueniat: atque adeò magis in specie apparere, ac expressã esse testatoris voluntatem, quàm in eo quod de genere dixerit. Quamobrem potiorem esse in specie legatarium speciei, quãtum ad illam attinet, quàm legatarium generis: licet sub genere alioquin omnes species comprehẽdantur. Atque hæc quidem non insubtiliter tentari posse arbitror.

a l. 1. §. idẽ si duæ. ff. de auro & arg. legat.
b l. heres meus. § 1. ff. de leg. 3.
c l. quæsitũ. §. illud fortasse. ff. de legat. 3.
d l. quæsitum. §. vlt. in princ. ff. de inst. vel instr. leg.
e l. in test. ff. hoc tit.
f cap. 25. lib. 13. noct. Attic.
g l. nequaquam 24. ff. de exc. tut.
h in isagoge de quinque vocib. vbi de differẽtia generis & speciei.
i in categorijs, vbi de substantia.

AD L. LXXXI.

Papinianus libro tertio Responsorum.

Quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur, ius commune non lædunt.

Quæ tacitè insunt, nonnunquam exprimuntur in contractibus, siue de re vendita, siue de pignorata, siue de obligatione fideiussoria agitur.

PLERVMQVE apponi solent in testamētis nonnulla, quæ alioqui tacitè intelliguntur, vt in libertatis datione verba illa *si meus erit*, cùm nisi proprius directò manumitti non possit[a]. Adduntur etiam & inseruntur sæpè in contractibus pacta minimè necessaria, vt ecce, in contractu emptionis & venditionis Proculus auctor est solere aliquos hęc verba ferè adijcere, *dolus malus à venditore aberit*, qui tamen, etsi adiectum non est, abesse debet[b]. Labeo etiam casum proponit, in quo fūdum aliquis ea lege emerat, vt soluta pecunia traderetur ei possessio[c], quod etiam si lege aut pacto incontinenti apposito comprehensum non fuisset, attamen ita obtineret, vt ostendit Vlp.[d] Vlpianus idem speciem proponit[e], in qua is qui vniones tibi pignori dederat, ita cōuenerat vt soluta pecunia redderentur, cùm tamen idem obseruaretur etiamsi non conuenisset nominatim[f]. Pomp. quoque apud Paulum scribit, quod in pignoribus dandis adijci solet, vt quominus pignus venisset, reliquū debitor redderet, superuacuum esse, quia ipso iure ita se res habeat, etiam non adiecto eo[g]. Idem Pomp. id excipiendum esse cautione scribit, cuius nomine etiamsi exceptum non esset, actio præscriptione doli repelleretur, vt in specie huiusmodi, fundum meum obligaui Titio, deinde alienaui tibi, vt eo nomine non obligareris, si cum postea abs te emam, & satis pro euictione mihi des, excipiendum cautione quod pro me obligatus sit, quia etiam non excepto eo agendo eo nomine contra te doli mali exceptione possim summoueri. Hæc Pomp.[h] Pap. itidem lib. 3. Resp. ostendit literis interdū exprimi, vt liceat creditori omisso reo promittēdi, & pignoribus non distractis, cum eligere qui mutuam pecuniam dari mandauit[i]: cùm etsi hoc dictum non sit, iure nostro Impp. tradant, creditori potestatē esse relicto reo eligendi fideiussores, mandatores, eósq; qui quouis alio nomine pro debitore intercesserint[k], & Pap. idem eodem in lib. scribat, creditorem non cogi pignus distrahere, si fideiussorem simpliciter, id est non in id quod ex pignore non possit reffici, vt Imp. docet, acceptū omisso pignore velit conuenire[l]. Qua in specie id quoq; Impp. adiectū esse obligationi de qua rescribebāt, referunt, vt singuli fideiussores in solidum tenerentur, qui eatenus etiam, cùm hoc non adijcitur, obligātur[m], vbi quæritur, an cū id adiectum sit omnibus fideiussoribus idoneis constitutis, in portionē nihilominus diuidatur obligatio, & respōdetur ab Imp. nihil adiectione illa mutari conditionē iuris & cōstitutionem, id est epistolā D. Hadriani. Diuidetur itaq; inter fideiussores eos actio creditoris, qui solidū, aut solidum simul & partes viriles fide sua esse iusserint, vt idē Pap. eod. lib. 3. Resp. ait[n]. Nam quæ dubitatio-

nis

a l. si in die §. seruo. ff. de cond. & dem.
b l. si cùm fundum. §. ferè. ff. de contrah. emp.
c l. fistulas. §. qui fundum. ff. de contrah. emp.
d in l. Iulianus. §. offerri. ff de act. emp.
e in l. apud Celsum. §. item quæritur. ff. de doli exc.
f l. si rem alienā insi. l. debitor. §. soluta. ff. de pig. act.
g l. quæsitum. §. vl. ff. de distra. pign. quod etiam apparet ex l. creditor. ff. si cer. pet.
h l. in fundum. ff. de euict.
i l. qui mutuā. in pr. ff. mandat.
k l. 2. l. 3 in prin. l. iure nostro. l. si alienam. C. de fideiuss.
l l omiss. C. de fideiuss.
m l. inter eos. §. creditor. ff. de fideiuss.
n l non rectè § vl. C. de fideiuss.
o d. l. inter eos. in pri. ff. de fideiu.

nis tollendę causa contractibus inseruntur, ius commune non lædunt: vt eo ipso lib. in hac nostra reg. idem Pap. definit. Qua ratione motus idem auctor ibidem ait, pignoribus quoque distractis creditorem redire posse ad eum, cuius mandato pecunia mutuò data est ea lege, vt nondũ distractis pignoribus mãdator ipse cõueniri posset, d. l. qui mutuam. §. mand. ex cuius l. § 1. locus hic noster desumptus est. Ergo non obest creditori, quod casum non distractorũ pignorũ expresserit: quominus ipsis distractis id agat, quo casu non expresso potuisset. Attamẽ si eũ pro filiaf. pater dotẽ daret, ita inter eũ & generũ conuenerit, vt in matrimonio sine liberis defũcta filia dos patri restituatur, quãuis alioqui mortua in matrimonio muliere dotem à patre profectam ad patrẽ reuerti quintis in singulos liberos relictis penes virum Vlp. doceat[a], id inter contrahentes actũ intelligi debere Paulus ait, illo casu quo de restituenda patri dote nominatim, si absque liberis filia decederet, cautũ est, vt superstitibus liberis filia defuncta nõ quintę dotis in singulos liberos, verùm integra dos à marito retineatur, fauore videlicet cõmunium liberorum, adeò vt nec id quidem patri restitui debeat quod additamenti causa in dotem antè constitutã postea datũ sit[b]. Et solã hãc quidem speciẽ à regula nostra excipiendã esse arbitror. nã quod est in l. si cùm dotem. in princ. §. soluto matrim. nihil ei officit, nec enim ibi pactum dubitationis tollendæ causa dictioni dotis inseritur, neque nõ adiecto eo dotis exactio vllo casu ad patrem qui non habet in potestate, aut quẽcunq; extraneũ soluto matrimonio muliere viuẽte pertineret. Cætera etiam huius loci non sunt, & magis propriè pertinent ad aliã iuris regulã, qua definit Vlp.[c] non solere quæ abundant vitiare scripturas: quæ inferius exponetur. Ait lex, IVS COMMVNE NON LÆDVNT. Græci *non tollũt.* τὰ διὰ τὸ ἀνελεῖν ἀμφισβήτησιν ἐντιθέμενα τοῖς συναλλάγμασιν, οὐκ ἀναιρεῖ τὸ κοινὸν νόμιμον. *quæ ad tollendam dubitationẽ inseruntur contractibus, ius commune non tollunt.*

a in frag. tit. 6.

b l. inter soceru m. §. inter. §. de pact. dot. l. etiam si. C. de iure do.

c l. non solent 94. §. hoc tit.

AD L. LXXXII.

Papinianus libro nono Responsorum.

Donari videtur quod nullo iure cogente conceditur.

Alienatio, vt putà venditio, itemq; manumißio, vel est voluntaria, vel neceßaria, non etiam donatio, non legatum, quæ sponte ac liberaliter conceduntur. Quatenus donetur à pupillo. Debitam potiùs quàm lucratiuam liberorum & parentum inter se succeßionem, & quamcunque inter viuos aut mortis causa capionem eße.



SCRIPSIMVS de donatione multa in notis ad l. 28. §. Illud non diximus quòd in hac regula[d] nostra Pap. donationem fieri ait, cùm nullo iure, id est nulla necessitate cogente aliquid concedatur. Et hæc in re quidẽ à cæteris alienãdi modis donatio distat: nã qui distrahit,

d & in l. donati. §. de donat.

vel mera & nuda voluntate (quòd velit diminuere) vel necessitate aliqua rei familiaris id facit: ideóque distinguendum in hac specie Iurisconsulti tradũt, cùm ex quinque libris auri legatis, aut ex auro quod paratum est legato, in quo tempore facti testamenti quinque libræ sunt, vnam aut alteram alienauerit: vt illo quidem casu mutata defuncti voluntas locum faciat exceptioni doli mali, petente totas quinque libras legatario: vt & cùm seruus legatus à testatore alienatus rursum ab eo redemptus sit [a]. Cùm autem ex necessitate aliqua compulsus testator (vt putà ob sumptus ad munus necessarios, vel ob id quòd instet creditor [b]) non quòd vellet diminuere, ex legato distraxerit: tunc ipso iure debeatur id totum quod testamento comprehensum est, neque doli exceptio aduersus petentem noceat [c]. Hæc distinctio in hac specie adhiberi non potest, cùm rem legatam viuus testator alij donauit: nam quia nemo donare cogitur, nemo in necessitatibus existit liberalis, ideo legatum aut legati partem omnimodo extingui dicimus. Nec enim potest in donantis munificentiam hæc distinctio cadere, vtrum propter necessitatem rei familiaris, an mera voluntate viuus testator donauerit: vt si necessitate, legatum debeatur: si nuda voluntate, non debeatur. Est ergo inter donationem & cæteras alienationes hac in re differentia, quam 8. lib. differentiarum expressit Modest. [d] & illam alteram: quòd non vt ad venditiones, sic & ad donationes edictum ædilium curulium pertineat. Nam quando nullum pretium in donatione interuenire potest, cur id se restituturum donator repromittat, causa non est: secus atque in venditore, qui pretium accepit. Sed etsi donatarius rem meliorem fecerit, non debet in id quod eius interest, donator conueniri: ne eo casu liberalitatis suæ pœnam patiatur: quamuis id præstet venditor, quantum emptoris interest. Cæterùm etsi cùm res donatur, in ea repromitti non debeat, quod ædilitium edictum in rebus vænalibus iubet: nihilominus tamen de dolo donator obligare se debet & solet, ne quod benignè contulerit, fraudis consilio reuocet, vt idem Iurisconsultus scribit [e]. Ait lex, NVLLO IVRE, nec naturali, nec ciuili, nec prætorio. Sed benignè confertur ex liberalitate ac munificentia donatoris, vt in s.dd. locis [f] Modest. loquitur. Ergo quod aliquo iure cogente conceditur, non donatur, sed magis soluitur, vt diximus [g] ad l.53. suprà. Sic qui ex necessitate (vt putà ex fideicommissi causa) manumittit, non suo arbitrio magis debitam libertatem præstitit, quàm vllum beneficium in mulierem contulit [h]. Ab inuito & ignorante solui potest, non etiam donari [i]. An igitur donari dicimus cùm à pupillo subministrantur alimenta, vel mittuntur munera solemnia parentibus atque cognatis? Maximè: quoniam defectus voluntatis vel ignorantia in pupillo tutoris auctoritate suppletur (siue id, siue aliud fieri ius est [k]) tanè liberalitatem arbitrio pupilli seruandam esse à Paulo [l] definitur, licet quod ex ea fit, honestè impendatur: ideóque sorori alio patre natæ, etiamsi aliter ea nubere non potuit, non rectè dotem (nisi cùm suæ tutelæ factus fuerit) à pupillo dari. Tutori autem administratio bonorum pupilli

a l. cùm seruus. ff. de adim. leg.
b l. non id circo. C. de resc. vend.
c l. scribit. §. item scribit. & § pé. ff. de aur. & arg. leg. l. fideicom. §. si rem. de leg. 3.
d in l. rem legatam. ff. de adim. leg.
e l. ad res 62. ff. de ædil. edict.
f d. l. ad res. & d. l. rẽ legatã.
g ex l. hoc iure § si q. seruo. ff. de don.
h l. prox. §. vlt. ff. de ritu nupt.
i l. nec ignorãs. C. de donat.
k l. cùm plures. §. cum tutor l. tutor secũdũ §. vlt. ff. de adm. tut.
l l. 3. in fi. ff. vbi pupill. educ. deb. l. 1. §. sed nõ nullos. §. de seruis, vers. præterea. & seq. ff. de tut. & rat. distr.
l d. l. cùm plures. §. cũ tutor.

pilli conceditur: cæterùm ab eo factæ donationes pupillo minimè nocere cõstitit[a]. Sunt & complures casus, in quibus quis donare dicitur, sed καταχρηστικῶς, & minùs propriè, id quod Accursium non latuit. Ait lex, NVLLO IVRE COGENTE: itaque quod aliquo iure cogente conceditur, donari non videtur. Quamobrem seruus donare domino non intelligitur, aut beneficium dare. Nam auctore Seneca[b], beneficium id est, quod quis dedit, cùm illi liceret & non dare. Seruus non habet negandi potestatem, ita non præstat, sed paret, nec id se fecisse iactat, quod non facere non potuit. Hoc ius est gentium, quo cogente seruus imperio domini obsequitur: vnde nec donat, qui velle non potest, vt alio[c] loco docuimus antea. Ius naturale est vt ad ἀντίδωρα & remunerationem quisque obligetur, idque inferius[d] demonstrabitur: ergo non donat, sed potiùs satisfacit, seque absoluit qui aliũ remuneratur, vt ibidem dicemus. Prope est etiam, vt quod Consul in ingressu magistratus ludos ad populi voluptatem parans, publicam lætitiam exercentibus aurigis (putà) vel agitatoribus Circensibus secundum antiquam consuetudinem contulerit (iuxta ea quæ accuratè satis alio loco[e] à nobis exponuntur) cùm munificentia ipsa pro lege sit, donasse non videatur: quoniam quem sub opinione munifici parcum inueniri non deceat, is illud subtrahere vel denegare honestè non potuerit: præsertim cùm vetustas (vt apud Cassiodorum[f] Theodoricus rex scribit) suo quodam priuilegio velut debita quæ donantur exposcat, nec liceat negari quod se quis cognoscat sub antiquitate largiri. Ait lex, CONCEDITVR, cùm alioqui non debeatur scilicet. Nam si quo iure debeatur, cessat donatio ex parte eius ab se rem qui amittit, vt ex parte accipientis, lucrum. Vnde quæ lucratiuis imponitur descriptio circa liberorum & parentum inter se testamentarias vel inter viuos donatione facta vel ab intestato successiones locum non habet ex Impp.[g] constitutione, cùm eæ vel ex parentum voto liberis, vel ratione pietatis ac miserationis parentibus debeantur, vt Iurisconsulti tradunt variis in locis[h]. Atque hoc est quod ijdem Impp. quorum illa est de lucratiuorum descriptione constitutio. In tam enim necessarijs sibi (aiunt) coniunctisque personis sub liberalitatis appellatione debitum naturale persoluitur: & paulò pòst, Ex his enim successionibus maximè debiti potius solutio, quàm muneris oblatio comprobatur: quæ non largientibus etiam dominis ipsa propinquitatis serie deferuntur.

a l.cœter ad 23.l. Lucius.§.vl.ff. de adm.tu.
b lib. 3. de bene.cap.
c ad l.velle 4. ff.hoc tit.
d ad l.non est singulis 176. & vlt.ff. eod.
e ad l.2 de origine iu. in tractatu 2. qui huic commẽtario subijcitur.
f epist.39. li. 5.variar.
g l.vnica. C.de imp. lucrat. desc.
h l.nam & si parẽtib. ff. de inoff. test. l. scri. C. vnde liberi. l.cùm ratio.in pr. ff. de bonis damn.

AD L. LXXXIII.

Papinianus libro secundo Definitionum.

Non videntur rem amittere, quibus propria non fuit.

De vsufructu, heredibus, contractu tutoris, dote, possessione.



VANQVAM (vt est apud Aristotelem[a]) στέρησις λέγεται ἕνα μὲν τρόπον, ἂν μὴ ἔχῃ τι τῶν μὴ πεφυκότων ἔχεσθαι, κἂν μὴ αὐτὸ ᾖ πεφυκὸς ἔχειν· οἷον φυτὸν ὀμμάτων ἐστερῆσθαι λέγεται: *Priuatio dicitur, vno quidẽ modo, si non habeat aliquid eorum quæ non sunt innata vt habeantur, etsi non sit ipsi insitum vt illud habeat: veluti plantæ dicuntur oculis, vel visu priuari.* Attamen id nullo casu fieri potest, vt amisisse videar quod meum nunquam vel extiterit, vel dici potuerit, cuius possessio vel proprietas nunquam apud me fuerit, aut esse potuerit. Etenim amissio est habitæ rei amissio. Quod igitur non habeo cùm antea vel habuerim, vel habere potuerim, hoc tum amisisse rectè dici possum. Nam, vt est apud ipsum Arist.[b] ἐστερῆσθαι δέ τι λέγομεν ἕκαστον τῶν τῆς ἕξεως δεκτικῶν, ὅταν ἐν ᾧ πέφυκεν ὑπάρχειν, ἢ ὅτε πέφυκεν ἔχειν, μηδαμῶς ὑπάρχῃ· νωδόν τε γὰρ λέγομεν τὸ μὴ ἔχον ὀδόντας, καὶ τυφλὸν τὸ μὴ ἔχον ὄψιν, ἀλλὰ τὸ μὴ ἔχον ὅτε πέφυκεν ἔχειν. *Priuari tunc dicimus vnumquodque eorum quæ suscipiunt aliquem habitum, quando res quapiam ita natura est comparata vt cuipiam subiecto inesse debeat, aut quando subiectum aliquod natura sua deberet aliquid habere, & tamen illud nequaquam inest illi. Edentulum enim dicimus, non quicquid caret dentibus: nec cæcum vocamus quicquid non habet visum: sed illud quod non habet, quando natum est & aptum ad illa habenda & recipienda.* Ex quo etiam apparet sic ea huius definitionis verba. *Cuius propria non fuit*, exaudienda esse, vt addatur, vel esse non potuit. Quod dico, exemplo manifestius fiet. De vsufructu legato & iure accrescendi circa vsumfructum egit Papinianus noster eodem libro, ex quo hanc regulam desumptam inscriptio eius ostendit, secundo definitionum: vt apparet ex l. penult. ff. de vsufr. accresc. cuius eadem est ἐπιγραφή. Sic igitur dicamus. Vsusfructus capitis deminutione amittitur[c]. Hæc sententia de vsufructu iam constituto accipienda est[d]. Nondum enim constitutus aut legatus cùm nondum habeatur, nondum quoque amitti potest[e], cùm nondum esse inceperit, nondum etiam potest esse desinere, idque his verbis Paulus ait[f]. Sed cùm fundus deducto vsufructu relictus est, vsusfructus nondum est heredis, nisi cùm dominium deducto vsufructu præstitit, & ideo capitis deminutione vel morte perire non potest quod nondum habuit[g], qui tamen locus in hanc rem vulgò non citatur. Vnde si Titio serui vsusfructus legatus fuerit, & si ad eum pertinere desierit, libertas data seruo fuerit, hæc non debebitur si conditio initium non acceperit, si nondum vsusfructus ad Titium vel incapacem, vel testatore viuo defunctum pertinere cœperit[h]: desiisse enim non videtur (inquit Iurisconsultus[i]) quod nec incepit. At certè si pertinere potuerit, nec tamen cœperit, nihilominus committi stipulationem de restituendo vsufructu dicemus, quasi & id pertinere desierit[k]. Itémque nõ plus transmittet ad successorem suum is qui nondum habere cœpit vsumfructum, quàm si iam habere cœpisset, atq; desiisset[l]. Vsque adeò autem capitis deminutio eum demũ vsumfructũ perimit, qui proprius est, cùm iã haberi cœperit: vel certè qui proprius esse potuit.

a lib. 4. τῶν μετὰ τὰ φυσικά.

b in supradicto loco & ἐν ταῖς κατηγορίαις.

c l. 1. ff. de vsu & vsuf. leg. Paulus lib. 3. senten. tit. 6. de legat. §. vsusfructus. & §. capitis l. pen. C. de vsufr. l. 1. in princip. ff. quib. mod. vsusf. amit.

d l. 1. §. sed ita demũ. ff. quibus mod. vsusf. amitt.

e d. l. 1.

f l. Titio vsumfr. ff. de condit. & demonstr.

g l. Sẽpronius. ff. de vsufr. leg.

h l. Titio vsusfr. ff. de condit. & demonstr.

i d. l. Titio vsumfr.

k l. 3. ff. vsufr. quẽad. caueat.

l d. l. Sempronius. §. pen. ff. de vsufr. legat.

tuit, vtputà debitus qui iã constitutus est: vt in singulos annos vel menses vel dies si legatus sit, is demum amittatur qui iam præcessit. Et ita si fortè in annos singulos legatus est, illius duntaxat anni vsusfructus amittitur: &, si in menses, eius mẽsis, &, si in dies, eius diei: quemadmodum Vlpianus tradit[a]. Et rectè, cùm id quod nostrum vnquam non fuit, non videamur posse amittere, vt Papinianus noster hac regula definit: & (vt generaliter loquamur) nec ipsi amittamus, nec amitti aut perire, esséve desinere possit, quod nondum fuit. Ex quo intelligimus, quid Modestinus[b] voluerit, vbi legatum in annos singulos (ait) vel mẽses relictũ, vel si habitatio legatur, morte quidem legatarij intercidit: capitis tamen diminutione interueniente perseuerat, &c. Perseuerat enim quaten' singulis annis renouatur, nec extingui aut amitti potest, nisi qui eo anno deberi cœpit, atq; competere fructuario. Placet alterum illustrãdæ huic regulæ (quod poterit) exemplum accommodare. De administratione tutorum egisse Papinianum nostrum eo quem regulæ nostræ inscriptio præ se fert libro: colligimus ex l. tutor interposito 6. ff. quand. ex fact. tut. ex administratione tutoris & contractu ab ipso habito, nemo dubitat pupillo actionem quæri certis ex caussis[c]: si videlicet in rem aut ex re pupilli: & quidem non modò si eius nomine[d], verùm etiam si suo proprio tutor contraxerit[e]. Sic enim Vlpianus[f] scribit: Si tutor vel curator pecunia eius cuius negotia administrat, mutua data ipse stipulatus fuerit, vel prædia in nomen suum emerit: vtilis actio ei cuius pecunia fuerit, datur ad rem vindicandam, vel mutuam pecuniam exigendam. Habẽt emphasin (mea quidem opinione) illa Vlpiani verba. Ei cuius pecunia fuerit: potuerat enim simpliciùs ac breuiùs pupillum nuncupare: verumtamẽ rectè Iurisconsultus ac prudenter illa extulit, vt ostenderet iniuriam tutori non fieri: qui rem amittere non videtur (vt hac nostra regula definit Papinianus) cùm eius propria non fuerit: siue illa pecunia pupillaris est, siue res alia ex pupillaribus nummis comparata. quod & Imp. Alexandri rescripto[g] congruit, quamuis alioqui regulariter meum dici nõ possit, quod mea pecunia comparatum fuerit[h]. Sanè quod in tutore diximus, id & in procuratore militis locum habere Vlpianus[i] tradit: ac in eam sententiam ab Imperatore Philippo rescriptum est Philippo militi, l. si vt proponis. C. de rei vindic. Et hęc quidem obiter. Similiter sui heredes esse desinunt capitis deminutione[k]. At certè qui suos heredes nõ habet, nec in eo est vt habere possit vllo modo, non potest habere desinere: vt ecce fœminæ suos heredes non habent[l], ideóque in libertarũ intestato decedentium hereditate patrono liberi earum ex l. XII. tab. non obstabunt, nec ex lege Papia, nisi hactenus vt virilem tantummodo portionem pro ipsorum numero is ferat, vt Vlpianus[m] docet. Ergo nec propter capitis deminutionem possunt habere desinere, vt Caius ad leges scribit[n]. Paulus quoque ad easdem leges scribẽs ait, non posse videri eum desiisse habere qui nunquã habuit[o]. Sic etiam seruus cùm manumittitur, non potest videri capite deminutus esse. Cùm enim seruile caput nullum ius habeat, ideo nec minui potest [p]. Quamuis

a d. l. 1. §. 1. ff. quib. mod. vsufr. amitt.

b l. pen. ff. de ca. dem.

c l. vlt. C. quando ex fact. tut. l. cum qui. §. si actori. ff. de constit. pecun.

d l. certi cõdictio. §. si mutuos. ff. de reb. credit.

e l. quoties in pr. ff. de adm. tut.

f leg. 2. ff. quand. ex fact. tut.

g leg. 2. C. eod. tit.

h l. si ea pecunia C. de rei vindic. l. si patruus C. com. vtriusq; iud. l. 1. & 3. C. si quis alt. vel sibi.

i l. si pecuniam. ff. de reb. cred.

k l. capitis. ff. de suis & legit. her.

l l. illud. §. ad testamẽta. ff. de bonor possess. cõtra tab.

m tit. XIX.

n l. nulla. ff. de suis & legit. here.

o l. non potest 208. ff. hoc tit.

p l. liberos. in fin. ff. de ca. demin.

autem (vt ex iis quæ antè dicta sunt colligitur) non parum interſit, vtrùm aliquid non cœpiſſe dicatur, an iam eſſe deſiiſſe, attamen accidit nonnunquam, vt vnus caſus alterum tacitè complecti videatur in dubio: vt in hac ſpecie [a], vbi extraneus qui quoquo modo finitum eſſet matrimonium, dotem quam pro muliere dederat, ſibi reddi pactus eſt, intelligitur in eũ quoque caſum ſibi proſpexiſſe quo nuptiæ nõ ſequerentur: quod ſic accipio, ſi matrimonium ſequi potuerit. Nam ſanè alioqui non poteſt videri diſſolutum eſſe, quod non modò non contractum fuerit, ſed nec vllo modo contrahi potuerit. Cuius conſimilia exempla non pauca reperiri poſſunt in libris noſtris, & nos vnum de finito vſufructu paulo antè attulimus.

a l. 6. ſ. de cond. cauſa dat.

Ait lex, REM, id eſt rei proprietatem ac dominium: ſimiliter non videtur poſſeſſionem amittere, atque adeò non videtur deiici qui neque corpore, nec animo poſsidebat [b]. E contrario, cùm poſſeſſio tradatur, dominium aut proprietas detur: datum non videtur, quod accipientis non ſit, ídque ſuo loco ad aliam iuris regulam [c] docebitur. Vnde ipſum quod datum non eſt, cùm proprium & noſtrum non fuerit, non amittitur, vt hoc loco Papinianus definit: Alienæ tamen rei noſtram poſſeſſionem amitti non negamus, ſed noſtram ſcilicet: quod enim alienum eſt, & in quo noſtri eſt nihil, in quo ius nullum habemus, quemadmodum amittere poſſe intelligamur, non video. Quinimo nõ ſemper is etiam qui verè dominus eſt, videtur rei propriæ amittere dominium, ſed neque poſſeſſionem: eam dico quæ iuris eſt, naturalem ſcilicet, non corporalem, quæ facti. Ecce enim pupillus quantum ad acquirendum non indiget tutoris auctoritate [d], dummodo acquirendi animum habeat [e]. Alienare verò nullam rem poteſt, niſi præſente tutore auctore, ac ne poſſeſſionem quidem quæ eſt naturalis, vt Sabinianis viſum eſt: quorum ſententiam veram eſſe Martianus [f] in inſtitutionibus tradit. Credo, quia tutor eſt domini vice (vt inferius [g] ad aliam iuris regulam docebitur) adeò quidem, vt cùm res ſurrepta, niſi in poteſtatem domini reuerſa fuerit, vſucapi non poſſit, in tutoris poteſtatem rediiſſe rem pupillarem ſufficiat: aut ſi tutor ſciat rem pupillarem à ſeruo pupilli ſubreptam in domum pupilli reuerſam eſſe [h]. Deniq; non poteſt ſine tutoris auctoritate pupillus animo poſſeſſionẽ amittere, vt Vlpianus [i] monet. Cæterùm conſtat corpore poſſe deſinere poſsidere: quod enim facti eſt, poteſt amittere, vt ibidẽ Iuriſconſultus memorat. Porrò cùm de poſſeſſione diſputare iam cœperimus: de qua egiſſe Papinianum noſtrum eodem lib. 2. definitionum (vnde ſumpta hæc eſt regula) intelligimus ex inſcriptione ſimili l. licet 45. & l. poſſeſſio 49. ſ. de acq. poſſ. videamus (ſi lubet) ecquid ex eo titulo proferri poſſit ad explicandam hanc regulam. Papinianus ipſe noſter alio loco [k], Eius quidem quod corpore noſtro teneremus, poſſeſſionem amitti vel animo, vel etiam corpore (cum animo ſcilicet) ſi modò eo animo inde digreſsi fuiſſemus, ne poſſideremus. Eius verò quod ſerui vel coloni etiam corpore poſsidetur, non aliter amitti poſſeſſionem, quàm ſi alius eam ingreſſus fuiſſet: eámq; amitti nobis ignorantibus.

b l. 1. §. interdictum autẽ. §. eũ qui neque. ſ. vnde vi & de vi arm.
c l. non videtur 157. ſ. hoc tit.
d l. pupillus. ſ. de adq. rer. dom.
e l. ſequitur. in pr. ſ. de vſurp. & vſucap.
f d. l. pupillus. ſ. de adquir. rer. dom.
g ad l. ad ea 157. ſ. hoc tit.
h l. ſequitur. §. ſi pupilli. ſ. de vſurp. & vſucap.
i l. poſſeſſionem 29. ſ. de adq. poſſ.
k l. peregrè. §. quibus explicitis. ſ. de adq. poſſ.

tibus.

tibus. At eam possessionem dicemus à nobis amitti, non item à seruo aut colono, quorum non est possessio, sed tantùm corporalis rei detẽtio. Itaque licet ipsi deiecti fuerint de eo fundo, quem per eos possidebamus: non videbuntur ipsi rei possessionem amisisse, sed nos potiùs, secundum hanc regulam iuris quam interpretamur: quoniam ea possessio nostra fuerit. Sanè qui in aliena potestate sunt, eos rem peculiarem tenere posse, habere autem & possidere non posse: quia possessio non tantùm corporis, sed & iuris est, à Papiniano, & eodem (quod valde arridet) libro Definitionum secundo traditur[a]: qua de re ac de possessione rei peculiaris disceptabitur ad l. filiusfamil. 93. ↄ. hoc tit. Igitur ex eorum persona amissio nõ æstimatur, sed ex patrisfam. cuius ea propria est: Atque hoc quidem ex vi & potestate huius regulæ (quã alij minimè percepêre interpretes) quamuis naturaliter scilicet habere etiam ac possidere posse, atque adeò amittere possessionem eos qui in potestate sunt, eámque ipsis (quæ naturalis duntaxat corporalisque est, non quæ ciuilis & animo domini tenetur) ipsis auferri magis Vlpiano[b] placuerit. Ait lex, QVIBVS PROPRIA NON FVIT. Id proprium & nostrum esse intelligimus, atque adeò & amitti & alienari posse, quod iam acquisitum est: non quod delatum duntaxat. Vnde Paulus[c] eum qui acquirendi occasione non vtatur, nõ intelligi alienare scribit: atque adeò nec rem amittere. Itaque edicto prætoris (quo consulit creditoribus reuocando ea quæcunque in fraudem creditorũ alienata sunt) continetur, & qui amisit aliquid, vt putà litem, aut actionem non experiendo, vsumfructum aut seruitutem non vtendo, aut si rem suam pro derelicto habuerit, vt quis eam suam faciat[d]. Qui autem cùm possit aliquid quærere, non id agit vt adquirat: quia id agit ne locupletetur, suum verò patrimonium non diminuit: ideo ad edictum non pertinere dicitur[e]: cùm rem (vt hoc loco Papinianus inquit) amittere non videatur, cuius propria non est. Præterea id proprium cuiusq; esse intelligitur, quod ita quis habet, vt ei necesse non sit alteri restituere: qua de re ad aliam iuris regulam [f] copiosè satis verba fecimus. Quamobrem non amittitur fideicommissum repudiante, vel amittẽte, nec acquirente ac restituente legatario, qui rem sibi legatam rogatus erat restituere, sed fideicommissario conseruabitur, cuius ea potiùs propria fuisse intelligitur. Vnde Vlpianus[g], si ab eo cui legatus esset vsusfructus (inquit) fideicommissum fuerit relictum, licet vsusfructus ad legatarium non peruenerit: heres tamen penes quem vsusfructus remanet, fideicommissum præstat. Quod & in militis testamento erit dicendum: si legatarius à quo fideicommissum relictum est, repudiauerit legatum, vel viuo testatore decesserit. Hactenus ille. Atque hoc est quod alibi[h] traditur, hodie non hereditates modò[i], sed ipsa etiam legata & fideicommissa cum suo onere fieri caduca. Denique bona quæ deportatus vel nondum quæsierat, vel ita penes ipsum erant, vt ea necesse haberet alteri restituere, ea non videtur per sententiam deportationis amittere: cùm nec ad fiscum perueniant, vt pleniùs ad aliam iuris regulam[k] (σὺν θεῷ) exequemur. Nimirum hæc damnati & con-

a l. possessio 49. ↄ. de adq. poss.

b l. stipulatio ista. §. sicut. ↄ. de verb. obli.

c l. alienationis 28 §. vlt. ↄ. de verb. sign.

d l. 1. 2. 3. 4. & 5. ↄ. quæ in fraud. cred.

e l. qui autẽ 6. in pr. & §. 1 eod. tit. & l. cùm quidam. ↄ. de iur. fisci.

f l. non videtur 51. ↄ. hoc tit.

g l. si ab eo 9. ↄ. de vsu. & vsuf. leg.

h Vlp. in frag. inst. tit. 17. de cad. & l. vnica. §. pro secundo. §. ne autem hoc versic. cùm enim. C. de cadu. toll.

i l. quidã. §. quoties. ↄ. de legat. 1. facit l. 3. ↄ. de iis quæ in test. del.

k ad l. ea sola 97. ↄ. hoc tit.

fiscati propria non fuerunt: ac proinde amittere illa potuisse non intelligitur, vt lib. 2. Definitionum Papinianus regulariter hac lege definiuit: Planè interdum dicitur amissa res, quę nondum propria erat, si eius acquirendæ occasio prætermissa fuerit: sed impropriè tamen & καταχρηστικῶς, vt in illo Constantini rescripto[a], quod sic habet: Pupillorum seu minorum defensores, si per eos donationum conditio neglecta est, rei amissæ periculum præstent. Cæterùm propriè loquentibus, aliud est amittere, aliud non quærere: vt in Dioclet. & Maximiani quodam rescripto[b]: quamuis in vtroque idem iuris sit in certis casibus[c], quibus eadem ratio viget. Ergo in l. Aquilia damnum consequimur, & amisisse dicimur (lata scilicet verbi significatione) quod aut consequi potuimus, aut erogare cogimur: vt Caius[d] auctor est.

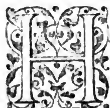
a l. pupillorum 21. C. de admin. tut. vbi Accursius notat.
b leg. quicquid C. arbitr. tut.
c l. in fraudem 45. in pr. ff. de iure fisci. & d. l. quicquid.
d l. si seruũ 33. § vl. ff. ad l. Aquil. & §. illud instit. eod. tit.

AD L. LXXXIV.

Paulus libro tertio Quæstionum.

Cùm amplius solutum est quàm debebatur, cuius pars non inuenitur quę repeti possit, totum esse indebitũ intelligitur manente pristina obligatione. Is natura debet quẽ iure gentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus.

De condictione indebiti.



HÆC tota lex pertinet ad quæstionem de condictione indebiti. Cùm quis amplius debito sciens creditori soluit, non potest repetere, partim quia debuit, & solutione huiusmodi à priori obligatione liberatus est (qui autem liberatur, etiamsi errore soluerit, non repetit[e], & retrò, qui repetit, non liberatur[f], & è contrario qui non potest repetere, liberatur[g]) partim quia donauit, vti dictum est in l. cuius per errorem. ff. At cùm quis amplius debito per errorem soluerit: quia donasse intelligi non potest, quæritur integrum ne possit quod solutum est repetere, an indebitam duntaxat soluti portionem? Et hic quidem ita distinguendum puto, vt aut inueniatur portio quæ repeti possit, aut non inueniatur. Illo casu ita demum obligatio tollitur, liberatio sequitur, debitæ partis condictio cessat, indebitæ repetitio competit, si non ea solutione inuitus creditor ad communionem compellatur[h]: Sed tum vel ab vna persona, vniúsque nomine plus datur, vel à pluribus. Illic verò non magna est dubitatio. Nam siue qui pecuniam debet, maiorem pecuniæ numerum (vtputà præter sortem, vsuras quoque supra legitimum modum) aut oleum pluris pretij soluerit, siue cùm oleum deberet, maiorem modum quasi debitum dederit: vsuræ supra modum legitimum solutæ quasi sors indebita repetuntur superfluum olei

e l. cum is qui. § fideiussor. l. si fideiussor. l. si nõ fortẽ. §. si decẽ. ff. de cõd. indeb.
f l. qui hominem. §. vlt. ff. de fideiuss.
g l. pupilli. §. vlt. ff. de solut.
h vt in specie l. si non fortẽ. §. si centum. ff. de condit. indeb.

olei debiti repetitur, non totum quod datum est, & ob hoc peremptã esse obligationem sequitur: vt & cùm fundi pars mihi deberetur, æstimatione facta sit solutio pecuniæ solidi pretij fundi, quasi totus debeatur. Nam liberationem sequi hoc etiam casu Marcellus apud Vlpianum refert, & repeti posse nõ totum sed partis indebitæ pretium[a]. Sed si cùm semel iam solutum esset, iterum per errorem indebitè facta sit solutio, ex posteriore non ex priore solutione superfluum condicetur: cùm prior liberationem pepererit, non posterior. Quòd si à cõpluribus personis amplius debito soluitur, hic quoq; rursum ita distinguendũ est, vtrùm diuersis tẽporibus, an pariter fiat solutio: si diuersis tẽporibus, ex ea quæ posterius facta erit, repetetur ꝙ indebitè, quod amplius quàm deberetur, exolutum fuerit: vt ecce, cùm vnius ex duobus aut pluribus reis debendi seu promittendi solutione omnes liberentur[b], vnus soluit, quod postea cæteri soluunt, quia indebitum est, vtpote à iam liberatis exolutum, eò fit vt hi repetant, ille non item. Quod & in hac specie dicendum est. Reus qui pro se duos fideiussores in decem constituerat, ex decem tria soluerat, tum fideiussores non simul, verùm diuersis temporibus quina, tribus à reo solutis septem sola debita supererant, quibus solutis tria indebita soluta sunt: meritò igitur dicemus, eum qui posterior soluit, posse illa tria repetere[c]. Idémque est & si procurator duorum, aut seruus numeratione soluerit: intererit videlicet, cuius priores nummos det. Quos enim postea soluerit, aut vindicabit extantes, aut consumptos condicet velut indebitos[d]. Quòd si duo rei eiusdem pecuniæ, vel reus & fideiussor, cùm decẽ deberentur: non separatim, sed pariter viginti soluerint, dena singuli, sed ita vt intelligi aut oculis discerni nõ possit vter priùs, vter posterius solueret: quæ ampliùs ambo soluerunt, ambo & singuli quina, cùm & ab initio quina soluere potuerint, repetent: quia cùm sola decem vnà deberent, viginti soluerint, neuter totum quod dederit condicet, quia verum est vtriusque pro parte dissolutam obligationem[e]. An igitur eo etiam casu partes condicent, cùm non eiusdem pecuniæ, sed alterius obligationis rei aut fideiussores cõstituti erunt? quam quæstionem Paulus noster lib. 3. Quæstionum tractat in hac specie, Cùm in obligatione sunt Stichus aut Pamphilus, toga vel denarij mille, & pariter vtrunque datum sit, duo rei siue stipulationis verbis, siue cæteris contractibus partes non repetent, quas nec soluere ab initio sic poterant[f], etiam testamento rei constituti[g]: sed electio hoc casu creditoris erit, cui velit soluere, vt alterius repetitionem impediat[h]. Non loquor de iis casibus quibus debito minus est solutum: nam hæc alia quæstio est, de qua tractatur quamplurimis locis[i]. De illa quæstione agimus, quando amplius debito solutum est: & quidem hactenus ostendimus quid dicendum esset, cùm pars eius quod solutum est inueniretur, quæ posset repeti. Quòd si amplius quàm debebatur solutum sit, cuius pars non inueniatur quæ repeti possit: eodem lib. 3. Quæst. Paulus in hac nostra regula definit, manere pristinam obligationem, totum verò quod datum est indebitè solutum esse intelligi:

a l. si non sortem. in pr. & §. idẽ Marcellus. 1. & 2. ff. de cond. ind.

b l. in duobus. §. vlt. ff. de duobus reis.

c l. cùm duo. ff. de cond. ind.

d arg. leg. sed & si qs. aliàs est l. adhuc si numeratione. ff. de vsufr.

e l. si pœnæ §. vlt. & l. seq. ff. de cõd. indeb.

f l. si non sortem. §. vl. ff. de cõdit. indeb.

g l. si quis duobus. ff. de leg. 2.

h l. planè si duos. ff de cõd. indeb.

i l. si non sortem. §. si decẽ. ff. de cõd. indeb. l. si stipulatus. §. vlt. l. qui hominem. ff. de solut. & aliis multis.

vt in hac specie, Duorum non reorum eiusdem obligationis, verùm eiusdem creditoris ex alia atque alia causa debitorum, ex eodem (alioqui contrà [a]) tempore, procurator aut seruus ex re singulorum dominorum simul in sacculo viginti soluit creditori, cùm decem vnà deberentur: non fecit nummos accipientis, nec adhuc debitorum quisquam hac solutione liberatus est, antequam cuius debiti nomine solutum & quantum ex re cuiusque datum sit intelligatur. Interim itaq; manente pristina obligatione, totum esse indebitum creditur: nec tamen ideo magis reuocabitur interim à seruo, aut procuratore per condictionem indebiti: nam data corpora retinebuntur à creditore per exceptionem, donec debita pecunia soluatur [b]: nam etsi fructuarius seruus (qui ex re fructuarij & operis suis ei, & proprietario similiter ex re ipsius quærere potest [c]) numeratione simul & fructuarij & proprietarij xx. numos venditori, cui decem tantùm debebantur, soluerit in sacculo, ita vt ignoretur quos priores, quos posteriores dederit: Vlpianus refert nihil eum fecisse accipientis, quoniam pretio plus soluerit: & ideo nondum acquisiuisse cuiquam dominium videri [d]. Atque ita hic vnus casus est, vbi quis id quod soluerit, repetere nō possit, nec tamen liberetur. Alter à Neratio refertur in libro singulari de casibus [e]: sed in illo quasi debitum datum non repetitur, in hoc nostro totum esse indebitum intelligitur, per exceptionem tamen retinetur. Atque hæc sufficiant ad hoc caput. Nam qui sequitur §. explicatus fuit cum l. Marcellus 66. ff.

a l. vbi fideiussor. ff. de solut.

b arg. l. si nō sortem. §. si centū. ff. de cond. indeb.

c l. acquiritur. §. de iis l. seruus. §. cū seruus. de adq. rer. dom.

d l. sed & si quis. aliàs est l. adhuc §. si numeratione. in fin. ff. de vsufr.

e l. Neratius. ff. de cōd. inde.

Restat, vt, ex more nostro, verba singula expendamus. Ait lex, CVIVS PARS NON INVENITVR QVÆ REPETI POSSIT. Hoc accidit in rebus incorporalibus quæ in iure consistunt, vtputà in seruitutibus. Neque id nouum est: Nam & Fauiana, quamuis in partem competat: attamen in iis quæ diuidi non possunt, in solidum competit, vtputà in seruitute [f].

f l. 1. §. quamuis autem. ff. si quid in fraud. patr.

Ait lex, IS NATVRA DEBET. Nulla obligatio naturalis est, quæ non sit iurisgentium, & è contrario nulla gentium quæ non & naturalis. Nec enim ita naturalem accipimus, tanquam à gentium iure destitutam, aut cuius pars ad bruta quoque animalia pertinere queat, in quæ consensus & ratio, ratiocinatio certè non cadit: nec *ἀντιπελαργία, beneficij retributio* (quæ dicitur) ab obligatione est, sed ab igniculis illius pietatis cuiusdā à natura datis, vt fœtus parentē iuuet, atque tueatur, à quo antè susceptus atq; educatus fuerit: vt mittā quòd ea velut accepti beneficij recordatio vix in vno aut altero animali (vtputà cane) commendatur, nec cæteris quæ sensu ac ratione carent animalibus adscribitur: quamuis imaginem speciémque rationis aliquā ipsa præ se ferre Plutarchus eruditè imprimis & luculenter libro in eam rem integro conscripto demonstrauerit. Ex iis quæ diximus illud etiam consequitur, vt nulla ex mente iuris auctorū naturalis obligatio intelligatur inutilis, nulla sit quæ non ad exceptionē [g], & ad impediendam atque remouēdam soluti velut indebiti condictionē sufficiat [h]: & verò ad compensationem, atq; adeò ad indebiti per errorem soluti

g l. iurisgētium. §. quinimo. ff. de pact.

h l. naturales. de obl. & act. & l. fideiussor obligari. §. 1. ff. de fideiuss.

soluti repetitionem prosit. Etenim vt quod natura debetur, in compē-sationem venire constitit [a]: ita quod compensare potens (ait alicubi Vlpianus [b]) quispiam errore soluerit, condicere poterit, quasi indebito soluto. Vice versa compensari ea obligatio nō potest, quę exceptione perpetua & iusta eliditur. Cùm enim debitor esse desinat, qui nactus est exceptionem iustam, nec ab æquitate naturali abhorrentem (vt alia iuris regula continetur, de qua egimus suo loco [c]) meritò Iabolenus [d] quæcumque per exceptionem perimi possunt, in compensationem nō venire definiuit: cùm scilicet hæc verè & naturaliter non debeantur, idcóque per errorem soluta repetantur condictione indebiti [e]. Eius autem quod ei non debetur qui conuenitur, adeò non admittatur compēsatio: vt etiam si alij debeatur, eam fieri non posse post Papinianum [f], Gordianus Imp. [g] rescripserit: Quæ omnia non videtur assecutus Accursius [h]: qui responsa duo Iurisconsultorum quæ modò exposui, vt cōciliaret non habuit. Ait lex, QVEM IVRE GENTIVM, duntaxat non ciuili populi Romani. Ergo quod natura deberi dicitur, id iure gentium deberi intelligitur: vt quod naturæ iure æquū esse cum Iurisconsultis [i] dicimus, id cum Cicerone de iure gentium exponi debere, suo loco docebimus. Valeant itaque qui separandam ab obligatione iurisgentium naturalem, sine vllo iuris argumento vel auctorum testimonio existimāt atque auditoribus tradunt. Sanè cùm naturale debitum inter seruum filiúmve ac patremfam. contrahi dicimus [k], consistere istud ex iure gentium accipimus. Cætera de naturali obligatione accuratiùs disceptabūtur ad l. pupillus 189. & l. iure naturæ 206. ff. hoc tit. Ait lex, CVIVS FIDEM SECVTI SVMVS. Fidem sequi sic dicitur, vt personam aut nomen sequi: hoc est, probare, eligere. Non modò autem ad contractus pertinet [l], verumetiam ad testamenta [m] hoc loquendi genus: vt & illud fidem eligere: quod non modò contrahentibus [n], sed etiam testatoribus [o] accommodatur. Vt verò fidem sequi & eligere, sic legatum & eligere & sequi pro eodem vsurpamus [p].

AD L. LXXXV.

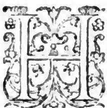
[...]lus libro sexto Quæstionum.

In ambiguis pro dotibus respondere melius est. Non est nouum, vt quæ semel vtiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, à quo initium capere non potuerunt. Quoties æquitatem desiderij naturalis ratio, aut dubitatio iuris moratur, iustis decretis res temperanda est.

De excusationibus tutorum. De priuilegio in bonis curatorum. De legatis præstandis petita bon. possess. cont. tab. De filio à matre præterito. De in-

a l. etiam. ff. de compensat.
b l. si ambo 10. in fine princip. ff. de compensat.
c l. Marcellus 66. ff. hoc tit.
d l. quæcūque 14 ff. de compens.
e l. qui exceptionē. ff de condict. indeb.
f l. in rem. §. 1 ff. de cōpensat.
g l. g. eius quod. C. eod. tit.
h in d. l. etiam. & l. quæcunq.
i l. iure naturæ 206. ff. hoc tit.
k l. frater à fratre. de condict. indeb. l. quibus diebus 40. ff. de cōdit. & demonstr.
l l. furti. §. mandati. ff. de iis qui not. infam. l. eādem. ff. de duobus reis, & alibi sæpe, vt Brissonius notauit.
m l. quidā cùm filium fam. versic. respondi. ff. de her. inst. l. Firmior. 26 §. cùm autem. ff. quand. dies leg. ced.
n l. mandatum 57. ff. mandat.
o l. 3. in fi. ff. de probation.
p l. 6. §. 1. ff. de his quæ vt indig. aufer.

testati successione ex Senatusconsulto. De filio patris furiosi herede instituto. De missione creditorum in possessionem bonorum hereditariorum. De restituenda hereditate. De Vsuris & aliis quibusdam in quibus decreto magistratus aut principis opus est.



VIVS capitis initium cum l.20.ff.expositum fuit. Ait lex, PRO DOTIBVS, & in hac re melior est dotium, quàm rerum fiscalium conditio: siquidem in dubiis quæstionibus non facilè delinquere putat Modestinus eum qui contra fiscum responderit [a], cùm tamen alioqui mulier & fiscus pari passu (quemadmodum nostri loquũtur) ambulent. Sed ratio illa est, quia semper in dubiis benigniora præferenda sunt (vti diximus ad l.56.ff.) rapienda est occasio, quæ præbet benignius responsum [b]: Benignius autem est pro dotibus, non tamen pro fisco respondere. Altera verò sententia cum l.xxix.ff.explicata est. Itaque verba tantùm Papiniani adferam [c], quibus ea maximè illustratur, meo quidem iudicio: ac eo lubentius adferam, quòd locus ille nec ab Accursio, nec à reliquis (quos quidem vidimus) interpretibus iudicatur: Sed si quis (inquit) in deponendo penes duos paciscatur, vt ab altero culpa quoque præstetur: verius est non esse duos reos, à quibus impar suscepta est obligatio. Non idem probãdum est cùm duo quoque culpam promisissent, si alteri postea pacto culpa remissa sit: quia posterior conuentio quæ in alterius persona intercessit, statum & naturam obligationis quæ duos initio reos fecit, mutare non potest: vnde apparet durare vtiliter constitutam duorum reorum obligationem: licet ille casus extiterit (imparis videlicet, non quidem ipso iure, sed per exceptionem & prætoris beneficio, qui iusta pacta seruat, obligationis) à quo initium capere non potuit. Ait lex, NON EST NOVVM. Hoc etsi nouum non est, attamen regulæ iuris ciuilis contrarium est, quæ dictat placere extingui obligationem, si in eum casum inciderit à quo incipere non potest. Sed hanc non in omnibus veram esse, Paulus [d] noster adhibitis de seruitutum stipulatione duobus exemplis alio loco addocet, quem & Accursius notauit. Sententia igitur ista quæ hoc loco proponitur, non tam est regula, quàm alterius regulæ exceptio: quæ tamen ad multos casus pertinet. Similiter loquitur Paulus ipse noster, non quidem sexto, sed quarto lib. Quæstionum, in l.non est nouum.ff.de legibus. Similiter & Vlpianus in l.non est nouum 10.ff. de act.empt. Ait lex, EXTITERIT, postea scilicet. Falluntur enim (vt ex iis quæ antè diximus manifestò apparet) qui ad præteritum tempus referunt [e], & aiunt se tamen veram huius regulæ sententiam expressisse: hanc nimirum, vt qui tutelam quartam (à qua se excusare poterat) transferri ad se solemni decreto passus fuerit, postea volens excusari non audiatur. Quod sanè aliò pertinet: nempe vt qui excusationem non proposuit, cùm deberet, imputare sibi suæque incuriæ expensum ferre debeat [f]: item vt iis quæ pro se introducta sunt, quisque renunciare possit [g]. Ac frustra quis (quod illi faciunt) moueatur

a l. non puto.ff. de iure fisc.

b l. rapienda 168.ff. eod.

c ex l. eandem 9.§.1.ff. de duob. reis.

d l. pen.§.1.ff.de verb. oblig. iuncta l. existimo. & l. si sub vna.§.1. eod.tit. l. pro parte. ff. de seruit.

e Iacob. Rauard. ad hunc locum.

f quod quis 203.ff. hoc tit.

g l. si quis in conscribendo. C. de pact. & de episcop. & cler. & l. si iudex. ff. de minor. vbi Accurs.

inscri-

inscriptionum similitudine, circa ea præsertim capita, quæ (vt hoc nostrum) ex libris quæstionum desumpta sunt: in quibus nulla est rerũ tractandarum series, nullus ordo, sicut in libris ad edictum. Sanè de tutelis potuit exemplum proferri aptius. Nempe cùm à tutelis excusationem ex cõstitutionibus Imperatorum tribuat annorum, tutelarum, atque liberorum numerus: eum spectari ex præsenti (creationis scilicet) tempore. Itaque siue quis septuagesimum annum ingressus post creationem, & antequam excusationis causas allegaret atque ostenderet, expleuerit, siue filius ei antea conceptus, modò natus sit: ad excusationem iam decretæ vtiliter tutelæ, nihil ætatis aut liberorum ratio ex postfacto proderit: sed manebit tutor, quamuis casus extiterit à quo potuit tutela initium non capere. Idque ex iis colligitur, quæ Græcis verbis traduntur à Modestino in l. 1. in princip. & §. 1. ff. de excusat. tut. iuncta l. qui filium 74. §. vlt. ff. ad Trebell. Similiter eorum qui Reipubl. causa absunt comites qui sunt intra statutum numerum, etiamsi de tutela quæ absentibus vel profecturis delata est, excusantur: susceptam tamen antea non deponunt, vt Hermogenianus [a] scribit. Atque ita cùm casus nunc extet, hoc est iusta excusationis causa offeratur, durat tamen iniunctum vtiliter onus tutelæ quod præcessit: quamuis alioquin qui non Senatoris filio tutor rectè datus est, idem si postea in Senatum vel curiam lectus sit, ab onere tutelæ antea iniunctæ absoluatur atque liberetur, id quod Modestinus [b] scribit: tanquã eò res redierit, vnde potuit non incipere. Nam & in compromisso dicitur arbitrum non esse cogendum sententiam dicere, nisi compromissum interuenerit [c]: Ideo etsi alteri accepto lata sit pœna compromissi, non debere eum compelli sententiam dicere ex Pomponio Vlpianus [d] retulit. Paulus etiam noster alio loco [e] generaliter definit aptè ad hanc quam attulimus regulam, Prætorem se non interponere, siue initio nullum sit compromissum, siue sit: sed pendeat an ex eo pœna exigi possit: siue postea deficiat pœna, compromisso soluto, die, morte, acceptilatione, iudicio, pacto. Similiter si à me fuerit arrogatus qui mecum erat litem contestatus, vel cum quo ego: solui iudicium Marcellus libro tertio Digestorum scribit apud Vlpianum [f]: hoc addito quod istam ipsam regulam illustrat, quoniam nec ab initio inter nos potuit consistere, huc ea etiam pertinent, quæ tradidimus ad l. quod ab initio 29. ff. hoc tit. in extremo. Sed quod illi facere non potuerunt, vt inscriptionum auxilio speciem facti aliquam comminiscerentur, in qua Pauli sententiæ locus esset ex libro sexto Quæstionum hic propositæ: nos cum bona lectorum attentione tentabimus. Ipse sibi nemo debere, aut obligari potest: & ideo si creditori debitor, aut hic illi alteri successerit, confunditur atq; adeò tollitur obligatio [g], eò re scilicet reuersa vnde incipere non potuit: idque secundum illam alteram iuris regulam à nobis expositam. At cùm soluto morte mariti matrimonio, de dote aduersus heredes eius nascatur vxori actio: dubitatum est, vtrum si socer genero successisset, posset à filia pater, vt heres mariti, hoc est generi sui actione conueniri: Et ait Paulus no-

[a] l. administrantes 44. §. eorum ff. de excus. tut.

[b] l. Spadonem. §. si quis autẽ. ff. de excus. tut.

[c] l. litigatores 11. §. 1. ff. de recep. arbit.

[d] l. Pomponius 13. eod. tit.

[e] l. non distinguemus 37. §. summa eod. tit. ff.

[f] l. si à me 11. ff. de iudic.

[g] l. debitori. C. de pact. l. Stichum. §. aditio. ff. de solut. l. si debitori. de fideiuss. cũ simil.

ster eodem lib. sexto Quæstionum [a], actionem quæ patri & filiæ cō-munis futura erat aduersus generi alium heredem [b], non esse consumptam pro parte, aut in solutionis vicem pro parte cedere (vt alibi [c] dicitur) quòd pater vt creditor genero debitori successerit: sed soli filiæ emancipatæ competituram aduersus patrem, & quidem in solidū, vt heredem mariti sui: ac multo magis aduersus heredem patris, qui genero suo filiæ marito successerit, cùm mortuo patre ad filiam semper actio de dote transeat [d]. Et quod in herede patris dicimus, idem in fisco (qui damnati patris bona occuparit, cùm is marito filiæ successisset) dicendum esse, rescripto Seueri & Antonini [e] continetur: cui hæc adscripta ratio, licet enim viro quondam tuo pater tuus heres extiterit: attamen iuri tuo hoc derogare non potest: cùm & ipse pater sine voluntate tua nec exigere, nec accipere dotem poterat. Itaque semel constituta vtiliter obitu mariti de dote actio durat: licet is casus confusionis extiterit, à quo non potuit ea incipere: vt eodem lib. sexto hîc traditur. Nunc de postremo huius legis paragrapho viderimus, quem ipse vix à quoquam adhuc intellectum non malè ita explicari posse arbitror. Tria non affectata onera tutelarum in domo vna, dant à quarto excusationem: quæ sic accipienda sunt, vt non numerus pupillorum plures tutelas faciat, sed patrimoniorum separatio [f]. Hæc est regula iuris, & certissima definitio: à qua tamen interdum discedere, ac iustis decretis rem temperare oportebit, quoties æquitatem desiderij qua tutor datus nititur, naturalis ratio aut dubitatio iuris morabitur: secundum id quod libro sexto Quæstionum Paulus noster in hoc loco tradit. Naturalis ratio desiderium tutoris moratur, si priorū pupillorum ætas propè pubertatem sit, ita vt tantummodo semestre tempus reliquum fuerit, aut eorum quorum ei tutela vel à magistratu, vel à testatore demandatur. Ideóque si ob id quòd tres tutelas habeat, à quarta excusari velit, licet prima facie quod æquum est postulare ac desiderare videatur: non tamen dabitur excusatio, prætor, inquam, tutelaris decreto suo temperabit hanc rem ita, vt excusationem non admittat, idque principalibus constitutionibus cauetur: nō tantùm enim intuenda est magnitudo patrimoniorum in susceptis tribus tutelis, eáque quæ suscipienda est, sed & ætatem pupillorum considerari conuenit [g]. Ex diuerso, dubitatio iuris moratur desiderium tutoris nolentis tertiam aut alteram tutelam suscipere: Nam regula iuris hæc est, vt à quarta demum tutela vel cura detur excusatio. Desiderium tutoris hac æquitate sustentatur, quòd difficultas rationum conficiendarum & reddendarum consideranda sit. Hic verò Paulus eodem lib. 6. quęstionum ait, putare se Prætorem rectè facturum, si etiam vnam tutelam sufficere crediderit, si tam diffusa & negotiosa sit vt pro pluribus cedat [h]. Decreto itaque suo excusationem tutoris admittet prætor æquitate motus, rémque quam dubitatio iuris morabatur, ita totam temperabit. Adferam & alia exempla, in quibus huius regulæ nostrę vis elucescat: In tutoris eiúsque qui pro tutore negotia gessit, & item in curatoris bonis, pupillo, & furioso, & minori solis priuilegium ser-

uatur

a l. si socer 43. in pr. ff. solut. mat.
b l. 2. §. 1. l. 3. l. si cùm dotem. §. 1. & §. si patri. & §. eo autē. & l. Titia 35. l. in insulam 43. in pr. ff. solut. mat. l. filię. C. eod. tit.
c l. si debitori. ff. de fideiuss.
d l. vn. §. videamus. C. de rei vxor. act. l. si marito. §. si volunta-te. ff. soluto matrim.
e l. 2. C. sol. matrim.
f l. 3. ff. de excus. tu. l. 4. §. vlt. l. 5. l. spadonē. §. vlt. eod. tit.
g l. non tantùm. ff. de excus. tut.
h l. si is qui eres. §. cęterum. ff. de excus. tut.

uatur ex edicto. Surdus, mutus, fatuus, prodigus, aut aliàs debilis priuilegium non habet ex edicto. At æquissimum est quod desiderant priuilegium dari [a]. Quid igitur fiet? Paulus ait, prodigum etiam & omnes omnino qui scilicet in eadem causa sint [b], licet eorum in edicto non fiat mentio, in bonis curatoris decreto priuilegium cõsecuturos [c]. Idem de bonorũ possessionibus quæ dantur ex decreto, deficientibus edicti verbis, dici potest [d]. Idem in hac specie: Prætor edicto suo voluit eos qui iudicium patris rescindunt per contra tabulas bonorum possessionem, ex iudicio eius legata præstare liberis & parentibus, & quibusdam aliis personis adita hereditate ab herede instituto [e]. Quid igitur fiet, si testator, cuius de bonis quæritur, patre, aut extraneo, aut vtroque simul herede instituto filium emancipatum præterierit, patri deinde aliquid prælegauerit, sic vt tam ex institutione, quàm ex legato, aut ex alterutro plus semisse pater acceperit? Ex verbis edicti emãcipatus (vt antè dixi) accepta bonorum possessione contra tabulas liberis & parentibus legata præstare iubetur: pro patre facit iuris dubitatio, ita enim ius constitutum, ita edictum conceptum est. Verumtamen reprehensionem habet: æquum enim est vt virilem certè portionem auferat ex paternis bonis emancipatus, quem prætor inter suos vocat. Æquitatem desiderij emancipati moratur non naturalis ratio, quę pro ipso facit, verùm iuris dubitatio. Quamobrem iusto decreto ita temperari debebunt (vt ait Iulianus) vt & hereditatis partem emancipatus præstet ex D. Pij constitutione [f], itáne pater scriptus heres amplius quàm emancipatus habeat: sed ampliore quidem quàm virili portione hereditatis data, vsque ad virilem tueatur: In minorem autem eatenus actio ei tribuatur, quatenus est institutus [g], & legatorum modus temperetur (inquit Iulianus) vt nihil plus ex legatis ad aliquem perueniat, quàm apud emancipatum bonorum possessionis nomine remansurum est [h]. Quod & in liberis verum est, vt instituto heredi alicui tam ex liberis quàm ex parentibus si legatum quoque datũ sit, vtrunque conseruetur: sed sic, ne amplius in vtroque quàm virilem habeat, vt & Vlpianus [i] monet. Qua in re temperanda decreto iusto, & cognitione prætoris opus erit, quemadmodum Paulus eleganter hac regula nostra definiuit: cui locus esse potest in omnibus propè iuris nostri partibus [k]. Bene autem addidit *æquitatem desiderij*. Secus enim dicendum videretur, si neque iure vllo, nec æquitate tale desiderium admitteretur [l]. Æquitas igitur desiderij facit, vt decretum à prætore interponatur, ad tollendam moram, quæ ex naturali ratione, aut iuris dubitatione proficiscitur: vnde si seruus sub conditione heres institutus sit, aut dubium sit an is heres libérque futurus sit (institutione forsitan collata in alterius factum, aut quendam casum) Paulus atque Pomponius non esse iniquum scribunt [m], postulantibus creditoribus ita decerni atque constitui à prætore, vt si intra certum tempus is heres non extiterit, perinde omnia obseruentur, ac si is heres institutus non esset: quantum ad bona scilicet, non quantum ad libertatem, quæ à prætore conseruanda est: cæterum bona defuncti

a l. 4. §. vlt. & duab. seq. ff. de priu. cred.
b l. 5. §. vlt. ff. de priu.
c l. & mulieri. ff. de cur. fur.
d l. ex duobus. §. pen. & vlt. ff. de bon. possess. cont. tab. l. 4. ff. de cõ. cum euict. lib.
e l. 1. ff. de leg. præst.
f l. de qua in l. filium. l. nam secũdum. ff. de leg. præst.
g d. l. qui filium. ff. ad eum. ff. de leg. præst.
h l. saluius. ff. de leg. præst.
h l. virilis. §. si quis ex liberis §. de leg. præst.
i vt in specie l. vetere 84. ff. de adquir. here.
k vt in specie l. epistola §. vlt. ff. de pact.
l l. si quis 23. §. item si cõditioni. ff. de hered. instit. & l. 4. ff. de bõ. auct. iud. poss. & l. 1. ff. de curat. bon. dand.

post id tempus à creditoribus possideri, & interim quæ vrgebunt per curatorē distrahi iussurum [a]. Ait lex, ÆQVITATEM. Sic vulgo legitur, Florentiæ verò *æquitate*: quod fortasse magis probandum est, vt non modò apud Imperatores [b], à quibus restitutio longis apertísque frustrationibus remorata, id est retardata dicitur, sed & in iurisconsultorum libris *moratur*, significet *retardatur*: quemadmodum *interpretantur* accepit idem Paulus pro *exponuntur*, in l. 12. ff. Æquitas desiderij sic accipitur, vt æquitas defensionis apud Papinianum [c]: æquitas petitionis apud Alexandrum Imperatorem [d]. Desiderium verò pro precibus, vt sæpe alibi, non apud iuris auctores tantùm [e], sed & apud Suetonium & Symmachum, vt alij animaduerterunt. Qua in significatione Plinius quoque vsus est [f] eo verbo: Videmus (inquit) vt prouinciarum desideriis, vt singularum etiam ciuitatum præsidiis occurrat nulla in adeundo difficultas, nulla in respondendo mora. Cæterùm hæc (vtrouis modo legas) erit huius loci sententia: quoties aut propter æquitatem, aut propter ius naturale, gentium, ciuile, aliqua dubitatio incidit, quæ iudicem remorari possit, iustis decretis res temperanda est: vt Seuerus Imperator fecit in eius pacti & conuentionis dotalis interpretatione, quam Vlpianus retulit in l. cùm pater xi. ff. de pact. dot. & quam Paulus in l. cùm querebatur 240. ff. de verborum significatione: vt idem Seuerus & Antoninus Impp. fecère in specie, quam subiiciam: Mater testamento filios duos heredes instituit, tertiū suscepit post testamentum, sed ita vt in puerperio vita decederet: posthumi huius à matre præteriti (qui pro exheredato est) queri nolebat pater de inofficioso matris testamento. Æquum videbatur desiderare: quia iure meritóque exheredari non potuit is qui, cùm adhuc infans esset, ingratus intelligi non poterat, vt apud Iustinianum [g] legimus: quamobrem C. Tectium infantem à patre exheredatum Petronia matre (quam Tectius, quoad vixit, in matrimonio habuerat) natum Augustus in bona paterna ire decreto suo iussit, patris patriæ animo vsus: quoniam Tectius in proprio iure procreato filio, summa cum iniquitate paternum nomen abrogauerat, vt Valerius scribit [h]. Meritò igitur in specie superius proposita pater nomine filij (vtpote non iustis rationibus neglecti) de inofficioso querelam agere posse videbatur. Verumtamen Imperatores mouit in contrarium repentini casus (quòd in puerperio mater decessisset) iniquitas: quam ex coniectura maternæ pietatis emendandam esse naturalis ratio suadebat: quare denegarunt quidem inofficiosi testamenti querelam: quia inopinato casu oppressa mater id testamentum immutare non potuerat, & quæ duos filios heredes scripserat, tertium quoque institutura esse, si eo nato testamenti mutandi facultatem habuisset, intelligebatur. At, quia nihil huic filio præter maternum factum imputari poterat, perinde virilem portionem tribuendam esse censuerunt [i], ac si omnes filios heredes instituisset. Rem igitur ita temperarunt, vt & filius hic qui præteritus à matre atque adeò exheredatus videri poterat, virilem portionem auferret, nec tamen ideo testamentum per querelam inofficiosi conceuteretur,

[a] d. §. item si conditioni. & d. l. 1.
[b] l. si longis 7. C. de exec. rei iud.
[c] l. qui æquitate. ff. de except. doli.
[d] l. 4. C. de obseq. pat. præst.
[e] l. 9. §. obseruare. ff. de off. procons. vide Briss. in li. 4. de verb. signific.
[f] in panegyrico Traiani.
[g] l. si quis suo. §. vlt. C. de inoff. testam.
[h] c. 7. lib. 7.
[i] l. 3. C. de inoffic. testam.

retur, sed defunctæ matris voluntas (quoad eius fieri potuit) conseruaretur. Atq; hoc quidem, si quod aliud, iustum Imperatorũ decretum fuit. Addam tertium quod Antonino Pio Imp. tribuitur. Huius temporibus factum est S.C. Tertyllianum: ex quo vocatur mater ad legitimã successionem intestati filij, qui nec fratrẽ nec patrẽ habet, nec suos heredes quíve suorũ loco sunt[a], id est filium, filiam, nepotẽ, neptem vel in familia retentos, vel emãcipatos: quippe quibus datur, Vnde liberi bõ. possess. quæ præfertur bo. possessioni, quã ex capite Vnde legitimi prętor matri cęterisq; successoribus pollicetur. Sed & cũ sorore filij filiæve mater in virilem admittetur[b] iure legitimi: quæ olim ex edicto prætoris non admittebatur, nisi post legitimos ex capite vnde cognati: qua de re disseruimus alio loco[c] subtilius. At quid de filiis in adoptionem datis existimabimus? vtrùm ab iis excludi defuncti matrẽ, an potiùs illis hanc præferri dicemus? In adoptionẽ dati, neq; sui sunt heredes, neque suorũ loco patri naturali: & ideo neq; bonorũ possessionẽ contra tabulas patris, si præteriti fuerint, petunt[d]: neq; ab intestato ex capite vnde liberi, qui sunt in adoptiua familia, naturali patri succedunt[e]: sed neque vt legitimi & agnati: nam qui sui non sunt, sine dubio non sunt agnati[f]. Verumtamẽ ex capite vnde cognati admittuntur[g]. Rursum periniquũ videtur matrem (quæ propter S.C. filio succedit iure legitimi) præferri filio naturali, sed in adoptiua familia constituto. Et tamen priùs ex capite vnde legitimi (ex quo mater vocatur) quã vnde cognati (ex quo filiũ in adoptionẽ datum admitti diximus) defertur bonorũ intestati possessio. Magnę vtrinq; sunt angustiæ. Pro matre, iuris ciuilis ratio: pro filio æquitas naturalis facit. Verumenimuero totã hanc rẽ iusto Antonini Pij decreto temperatã refert Iurisconsultus: vt vterq; ex vnde cognati simul in viriles defuncto succedant. Eius enim hæc verba sunt[h], Sed si quis decessisset relicta filia (idẽ est in filio) quam in adoptionẽ legitimè dederat, relicta & matre: Diuus Pius decreuit cessare S.C. Tertyllianũ, & simul esse admittendas ad bonorũ possessionẽ vnde proximi cognati, matrẽ & filiã. Sed & in hac specie: cũ heres institutus esset filius, & haberet patrem furiosum, in cuius erat potestate: interponere se suã beneuolentiã idem Imp. Pius rescripsit: vt si filiusfam. adierit, perinde habeatur atq; si paterfam. adiisset: permisitq; ei & seruos hereditarios manumittere, idq; Martianus[i] prodidit. Ante hanc constitutionẽ magna exoriebatur iniquitas ob rigorẽ iuris ciuilis: nã quia furor nõ tollit patriã potestatẽ, & qui in aliena est potestate, non potest inuitũ hereditati (atq; adeò æri alieno fortasse) patrem obligare[k], sed iussum pręcedere oportet eius qui habet in potestate[l], furiosi autẽ nulla voluntas est (vt Africanus docet[m]) ideo quemadmodũ seruus[n], ita filius quoq; adire hereditatem non poterat. Ratiò iniquum erat, ob morbum & furorem patris, filiũ hereditatis commodo priuari. Obuiam itum est huic iniquitati rescripto P. Imperatoris, quod recitauimus: cum hoc tamen temperamento, vt sine iussu patris furiosi rectè filiusfam. adeat, sibíque acquirat: & vicissim ex aditione filij non obligetur pater furiosus: sed eius indemnitati cautum sit, perinde atque si filius emancipatus

a §. prefer. runtur. insti. de S. C. Tertyllia. l. 2. §. liberi defuncti. ff. eod. tit.
b d. §. preferuntur.
c ad l. quoties duplici 91. ff. hoc tit.
d l. 3. §. si filius. & §. seq. & l. nõ putauit. §. in adoptionẽ. ff. de bõ. poss. cõtra tab.
e l. vlt. ff. vnde lib. §. at hi qui inst. de her. quę ab intest. def. Vlpia. in frag. tit. 28. §. liberis.
f l. scripto. vers. & alioquin. ff. vnde lib. l. de bonis. §. & ideo. ff. de Carb. edict.
g l. 1. § euenit igitur. ff. vnde cognat.
h l. 2. §. liberi. versi. sed si quis. ff. ad Tertyll.
i l. cùm heres. ff. de adquir. here.
k l. qui in aliena. in pr. eod. tit.
l l. si quis mihi bona. §. iussum. eod. tit.
m l. qui seruum. eo. tit.
n d. l. qui seruum.

esset: quo casu & commodum & onus hereditatis ad eum pertineret. Possem & aliud exemplum proponere non ineptum rei iusto imperatoris decreto temperatæ, quod Paulus imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum siue decretorum lib. 1. edidit [a]: sed vereor vt copia lectoris animum obruat potiùs quàm adiuuet. Ait lex, DVBITATIO IVRIS, cuius plerunque iuris duritiam pro clementia sua Imperatores decretis moderationibus temperant, vt de Theodosio & Arcadio Symmachus in epistolis [b] scribit. Sic autem dubitationem iuris dixit alicubi [c] Cicero: Verùm siue nos existimationis illius periculum, siue iuris dubitatio tardiores fecit adhuc ad iudicandum, &c. De dubitatione iuris autem hoc exemplum adferri commodissimum potest: quæ cùm æquitatem desiderij moraretur, iusto Imperatoris decreto res tota temperata est, in hac specie facti: cùm rogatus pater de restituenda hereditate filio, cùm in sua potestate esse desiisset, in fraudem fideicommissi multa faceret. Nam quia non poterant cautiones de restituendo fideicommisso inter patrem & filium interponi conseruata patria potestate (quæ iuris est dubitatio) & tamen æquum erat nihil in fraudem filij fideicommissarij, contra testatoris voluntatem fieri: propterea Adrianus Imp. decreto suo damnum conditionis inflixit, hereditatémque statim iussit restitui [d]. Ait lex, IVSTIS DECRETIS. Siue magistratuum, siue ipsorum etiam Imperatorum: qui subditorum precibus & supplicationibus respondent, suisq; rescriptis & constitutionibus difficultatem ac dubitationẽ circa ius, ex ipsius rigore ac tenore, aut ex naturali ratione sopiunt sedántquè, æquitate quasi temperamento quodam suis decretis adhibito: quę decreta iusta esse oportet, neq; cum cuiusquam iniuria coniuncta. Sanè Titus Antoninus Pius rescripto & constitutione sua heredi scripto, qui coactus hereditatem per fideicommissum alteri relictam adierat, succurrendum esse decreuerit, vt reiecta conditione ac dilatione temporis, fideicommissario statim restitueretur hereditas: quod si fieri non posset per obitum fideicommissarij, idem hoc remedium dedit, vt (cùm eum damno affici non oporteat, qui coactus adiit hereditatem) perinde permittatur vænũdari bona defuncti, ac si heres ei nõ extitisset is qui adiit, vt ab Vlpiano [e] relatum est. Cęterùm idem Imp. rescripsit non esse locum constitutioni suæ, cùm ab herede pro parte instituto fideicommissa hereditas sub conditione relicta esset: neque pupillum extra ordinem iuuandum, pręsertim si nouum beneficiũ cum alterius iniuria postularetur, idque à Iurisconsulto [f] traditur. Ex quo intelligimus decreta quibus res dubia temperatur, iusta esse oportere: ita vt nemini per ea damnum inferatur. Interdum tamen cùm ratio iuris obstat æquitati, tota ea res per exceptionem doli mali temperatur, vt Africanus docet [g]: ideóq; cùm in diem constituti quod quis debebat nõ soluerit, si tamẽ alia die offerat, nec velit actor accipere, cui nulla non accipiendi iusta causa fuerit: Paulus [h] ait, æquum esse vt reo succurratur, aut exceptione, aut iusta interpretatione, id est iusto decreto. Quod autem hic dicitur tẽperari rem iustis decretis id Aristoteles li. 4. Eudem.

a l. vlt. ff. de hered. inst.
b epist. 8. lib. 1.
c pro Cæcinna.
d l. Imperator. supr. ad S. C. Trebell.
e l. apud Iul. § verũ. & § vlt. ff. ad S.C. Trebell.
f l. sed cum ab herede 11. ff. ad Trebell.
g l. qui quadringenta. §. quid ergo dicemus ff ad l. falc.
h l. sed etsi alias 17. ff. de const. pec.

Eodem.& 5. Nicomach. ethicorum refert, τοῦτο δ' αἴτιον καὶ τοῦ μὴ πάντα κατὰ νόμον εἶναι, ὅτι περὶ ἐνίων ἀδύνατον θέσθαι νόμον, ὥστε ψηφίσματος δεῖ, *Hac autem causa est, cur omnia non sint legibus comprehensa: propterea quòd de nonnullis non potest lex constitui: adeò vt opus sit peculiaribus & particularibus decretis.* Quia enim omnes casus qui quandoque inciderint, lege, aut constitutione, aut plebiscito, aut Senatusconsulto comprehendi non possunt [a]: τοῦ γὰρ ἀορίστου ἀόριστος καὶ ὁ κανών ἐστι (vt idem Aristoteles in superioribus locis docet) ὥσπερ καὶ τῆς Λεσβίας οἰκοδομῆς ὁ μολίβδινος κανών· πρὸς γὰρ τὸ σχῆμα τοῦ λίθου μετακινεῖται, καὶ οὐ μένει ὁ κανών, καὶ τὸ ψήφισμα πρὸς τὰ πράγματα, *Nam rei indefinitæ indefinita est regula: quemadmodum plumbea regula Lesbiæ ædificationis. Ad formam enim & figuram lapidis inflectitur: neque manet regula. Ita & decreta particularia aut plebiscita quæ de negotiis fiunt, ad res ipsas accommodantur.* Ideo decretis opus est, quæ ad ipsa negotia, de quibus iure nihil proditum fuerit, accommodentur. Decreta sunt extraordinaria remedia: ad quæ illo casu (exempli gratia) decurrendum est, cùm municipibus non cauetur ab herede, quibus legatũ est. Nam cùm ipsos naturalis ratio in possessionem mitti vetet, & tamen æquum sit ipsis consuli, actor eorum decreto Prætoris in possessionem mittitur [b]. Sed vbi cessabit prætoris officium, princeps adeundus, eiúsque auxilium implorandum erit. Nam cùm prætor in prætorem aut consulem nullum imperium habeat, in inuitos scilicet (si enim iurisdictioni suæ se subiiciant, solet prætor in eos ius dicere) dubitatio iuris in hac quæstione incidit, per quem prætor aut consul heres institutus & suspectam dicens hereditatem cogatur adire ac fideicommissario restituere. Nam nisi se heres institutus iurisdictioni prętoris volens subiiciat, collegæ auctoritate cogi non potest. Dubitatio itaque iuris moratur desiderium fideicommissarij, qui vult hereditatem sibi restitui. Multò magis naturalis ratio: cùm qui à collega non potest, multominus à se ipso cogi possit: vel ideo quia triplici officio (vt ait Vlpianus [c]) fungi non potest, & suspectam dicentis, & coacti, & cogentis. Quid igitur? In his omnibus casibus, atque similibus (ait Iurisconsultus) principale auxilium implorandum est. Atque ita iusto principis decreto (vtpote in magistratus ipsos imperium habentis) res tota temperabitur, & fideicommissarij desiderio satisfactum erit. Ad extremum, aduertere hoc etiam oportet circa verborum significationem: Decreti nomen latius & plenius plerumque accipi, vt & ad causæ cognitionem pertineat: quemadmodum & hoc loco, & aliis quamplurimis [d]: cùm decernere nihil sit aliud, quàm cognitionaliter statuere. Interdum tamen strictius sumitur, vt quamuis non de plano, sed pro tribunali & sessionum diebus à prætore interponatur, à causæ tamen cognitione id separare ac distinguere Iurisconsultus [e] videatur: de qua re plenius à me actum esse memini quodam loco [f] ff. Ait lex, RES TEMPERANDA EST. Hoc loquendi genere vtitur idem Paulus in l. cùm quidam 17. ff. de vsur. Quo ex loco desumi potest, atque ad hanc regulam accommodari species huiusmodi: Quidam cauit se quincun-

a l. neque leges. ff. de legib.

b l. municipio 11. ff. vt in poss. leg.

c l. ille à quo. §. tempestiuum. ff. ad S.C. Trebell.

d l. nec quicquã. §. vbi decretũ. ff. de off. Proconsu. vide Briss. lib. 4. de verb sig.

e l. 2. §. 1. ff. quis ordo in bõ. poss. seru.

f ad l. nemo potest 70. ff. eod. ti. circa fin.

ees vsuras quotannis præstaturum, & si quo anno non soluisset, tunc totius pecuniæ ex die qua mutuatus est, semisses soluturum. Præstitis per aliquot annos quincuncibus vsuris, accidit postea vt committeretur stipulatio, quòd quincunces vsuræ præstari desiissent. Queritur promissor de iniquitate stipulationis, neq; vult semisses præstare totius pecuniæ ex die qua mutuatus est. Æquum videtur postulare: Cuius enim pecuniæ quincunces vsuras præstitit, eius semisses vsuras nunc vt reddat, contra naturalem rationem cogi non debet. Atqui ratio iuris ciuilis facit pro stipulatore: nam cùm stipulatio commissa sit, eiúsque conditio extiterit, meritò quod stipulatione continebatur, obseruari petit. Et M. quidem Antoninus rescripsit præsidem prouinciæ hanc stipulationem ad modum iustæ exactionis redacturum. At Paulus ita temperandam rem esse ait, vt in futurum duntaxat ex die cessationis vsura crescat [a]. Potest & huic regulæ applicari exemplum, quod alij [b] ratione inscriptionum similitudinis moti adferunt ex l. si qui tres tutelas 31. §. vltim. ff. de excusat. tut. sed aptius adhuc illud esse arbitror, quod eruditus ac diligens lector petet ex l. si cùm dotem 25. §. eo autem tempore. ff. solut. matr. In qua de actione dotis (quæ patri ac filiæ communis est) deneganda patri, aut sine filiæ consensu interdum concedenda agitur, cum causæ cognitione, & interposito in eam rem iudicis, hoc est prætoris, officio: præsertim cùm de dotis exactione soluto matrimonio Paulum nostrum eodem libro sexto quæstionum (ex quo hæc regula desumpta est) egisse appareat ex lege si socer 45. eodem titul. matrim.

[a] d. l. cùm quidam. ff. de vsuris.
[b] Iac. Rauard. ad hunc locū.

AD L. LXXXVI. ET L. LXXXVII.

Paulus libro septimo Quæstionum.

Non solet deterior conditio fieri eorum qui litem contestati sunt, quàm si non: sed plerumque melior.

Idem libro tertiodecimo Quæstionum.

Nemo enim in persequendo deteriorē causam, sed meliorem facit, denique post litem contestatam heredi quoque prospiceretur, & heres tenetur ex omnibus causis.

De litis contestatione, & eius effectu. Quid à nouatione voluntaria differat. De vsuris. Ex publicorum iudiciorum admissis quando bonorum ademptionis pœna transeat aduersus heredes. Item de alia pœna ex delictis priuatis aut publicis. Non semper litis contestatione perpetuari actiones. De actione iniuriarum. De popularibus actionibus.

HIC

IC tractandum est quæ sit vis accepti iudicij, seu litis contestatæ. Cùm ex præcedenti causa ita noua constituitur, vt prior perimatur, nouatio fieri dicitur [a], siue idem qui & antè debuit, siue alius donationis causa, vel solutionis (vt quia delegatur) obligari incipiat, & vel ex voluntate (vt putà per stipulationem) vel accepto iudicio. Deniq; ita fit, vt qui pro altero vel promiserit, vel iudicium ceperit sublata priore obligatione, atque in posteriorem transfusa, eum & inuitum & ignorantem vt & solutione liberet [b]. Nam stipulatio quæ nouandi causa fit, similis esse solutioni existimatur [c]: quinetiam non modò numeratione, sed nouatione quoque fieri solutio dicitur [d]. Et ideo Paulus lib. 56. ad edictum, explicans ea edicti verba, *condemnatus vt pecuniam soluat*, quæ proponuntur ab Vlp. lib. 56. ad edictum [e], ait liberationis verbum eandem vim habere quam solutionis [f], & solutionis verbum pertinere ad omnem liberationem quoquomodo factam, magisque ad substantiam obligationis referri quàm ad numorum solutionem [g]: quod etiam ita Vlpianus in supradicto loco [h] extulit. Soluisse accipere debemus non tantùm eum qui soluit, verùm omnẽ omnino qui ea obligatione liberatus est, quæ ex causa iudicati descendit: quamuis non interuenerint nummi, sed delegatione & verbis perfecta solutio fit, vt Seneca [i] refert. Illud notandum est, quamuis delegatione nouatio non tantùm per stipulationem fiat, sed etiam per litis contestationem [k], aliam tamen esse causam nouationis voluntariæ, aliam ex necessitate factæ (sic aliàs separatur depositionis causa ex necessitate descendens ab ea quæ ex voluntate proficiscitur [l]) id est accepti iudicij [m]. Ecce enim Paulus lib. 57. explicans edictum prætoris, ex quibus causis in poss. eatur, & de rebus auctoritate iudicis possidendis, ait, nouatione legitimè facta hypothecas & pignora liberari, & vsuras post insecuti tẽporis quasi purgata mora non currere [n]. Idem tamen eodem lib. scribit, lite contestata vsuras currere [o], quod rectè (vt mea fert opinio) Rogerius putat obtinere non modò in bonæ fidei contractibus, qui quandiu manent, vsurę quoq; currunt (ex quo sequitur, vt si quis nõ sortẽ, sed vsuras tantùm bonæ fidei iudicio persecutus fuerit, nihilominus futuri temporis vsuræ cedant [p]) sed in strictis etiam iudiciis: cùm Seuerus & Antoninus disertè rescripserint, iudicio cœpto vsurarum stipulationẽ non esse peremptam, ideóq; nomine vsurarum eius tẽporis quod nõ est in iudiciũ deductum (id est quod litis contestationẽ insecutũ est) ex stipulatu debitorẽ conueniri posse: licet quodãmodo nouata sortis obligatio illa litis contestatione videatur [q]. Non tantùm autem vsuras verũ est currere, sed & pœnam quam pro vsuris legitimis in singulos menses non soluta sorte stipulatus est creditor, cõstat, etiamsi sortis obligatio in iudiciũ deducta sit, adhuc crescere: cùm pecuniã nõ solutã esse appareat [r]. Prętereà si dos post diuortiũ, vel tutelę actio post pubertatem in stipulationem animo nouandi deducatur, priuilegium dotis, priuilegium tutelæ perit, quod nemo tamen accidere dixerit lite contestata [s]. Paulus quidem certè lib. 15. quæstion. ait, defensorem

a l. 1. ff. de nouation.
b l. solutio. 23. ff. de sol.
c l. si rem al quam. §. pen. ff. de nouat.
d l. adhuc. §. si numeratione. ff. de vsuf. l. liberto. §. Lucius Titius. ff. de ann legat.
e l. 4 §. ait prætor. ff. de re iud.
f l. liberationis 47. ff. de ver. sig.
g l. solutionis ff. de solut. quæ est ex cod. lib.
h d. l. 4. §. pen ff. de re iudic.
i lib. 5. de benef. c. 5.
k l. delegare. ff. de nouat.
l l. 1. §. 1. versic. merito. ff. depos.
m l. aliam. ff. de nouat.
n l. 18 ff. de nouat. iuncta l. 8 & l. emptor. eodem tit. l. 1. C. etiã ob chiro. pec. pig.
o l. lite. ff. de vsur.
p l. si in iudicio. ff. de exc. rei iud.
q l. 1. C. de iudiciis.
r l. cum stipulat. ff. de verb. obli.
s l. aliam causam. § 1. ff. de nouat.

tutoris (id est qui pro tutore iudicium acceperit) condemnatum, non auferre priuilegium pupilli: quoniam non sponte cum eo defensore pupillus contraxerit, sed iudicium duntaxat acceperit [a]. Cuius rei ratio aliunde, quàm ex hac regula nostra, desumi non debet: quod scilicet neque soleat, neque debeat fieri deterior eorum cōditio qui litem contestati sunt, quàm si non essent, sed plerumque melior. Quam sententiam his verbis Paulus noster superiori sententiæ subiecit [b]: Neque enim deteriorem causam nostram facimus actionem exercentes, sed meliorem: vt solet (inquit) dici in iis actionibus, quæ tempore vel morte finiri possunt. Hoc verò est quod in l. prox. 87. Paulus idem eodem lib. 13 quæst. adiicit, neminem in persequendo deteriorem causam, sed meliorem facere: denique post litem contestatam heredi quoque prospici, & heredem teneri ex omnibus causis. Ait lex, NON SOLET DETERIOR FIERI CONDITIO EORVM, &c. Hac ratione motus Iurisconsultus ait in compensationem etiam deduci, quo nomine cum actore lis contestata est: ne scilicet diligentior quisque deterioris conditionis habeatur, si compensatio ei denegetur [c]. Non obstat huic regulæ nostræ quod Imperator ait, liberum esse creditori, antequam lis aduersus omnes fideiussores contestetur, vnum eorum eligere, si cæteros minùs idoneos existimet: post litis verò contestationem iuris rationem nō pati, vt petitio diuisa redintegretur [d]. Item quod Iurisc. si plures mihi in solidum pro euictione teneantur, deinde post euictionem cum vno fuero expertus, si agam cum cæteris, exceptione me esse repellendum [e]. Nam vtroque casu id accidit magis propter electionem opposita taciti pacti exceptione, quàm propter litis contestationem. Sequitur in lege nostra, QVAM SI NON. Ita Flor. Pandectæ habent eleganter, κατ᾽ ἔλλειψιν, *per suppressionem* verbi *essent*: quòd & alia pleraque supplere Iurisconsultis in more est, quibus mirum in modum breuitas placet. Ait lex, SED PLERVNQVE MELIOR. plerunque ἐπίπαν. In Græco enim sic est, διὰ τῆς προκατάρξεως ὡς ἐπίπαν κρείττων ἡ αἵρεσις γίνεται τοῦ ἐνάγοντος· λοιπὸν γὰρ ἁρμόζει κληρονόμοις καὶ κατὰ κληρονόμων, *Per litis contestationem plerunque melior fit actoris conditio. Postea enim hæredibus & in hæredes competit.* Adeò autem est melior, vt actio personalis (olim æterna, hodie ex constitutione Theodosij tricennalis) ac multo potiùs realis, etsi post litis contestationem exercitionémque iudicij omittatur, ab eo tempore quo intermissa fuerit, ad quadragesimum vsque annum ex Iustiniani nostri constitutione porrigatur [f]: sine litis contestatione autem, si quis actionem quā habebat personalē omiserit, eā tricennio exclusam atque adeò peremptam, qui fuit negligentior in ea mouenda, sentiat: vt dicemus inferiùs [g] suo loco. Sanè post contestatam litem si actor in eremodiciū inciderit: cū iugi olim [h] trienij, hodie autē ex Nouella Iustiniani cōstitutione [i] anni vnius silentio sopiatur, siue moriatur atq; adeò amittatur actio: frustra in disquisitionē aliquis vocet, vtrū litis contestatione perpetua fuerit actio, aut ad quod vsque tempus producta: cùm eam eremodicium absorpserit, ex iure quidem communi scilicet Romano. Nam

a l. defensor. ff. de tutelis & rat. distr.

b d. l. aliā. §. vlt. ff. de nouat.

c l. in compensationē 8. ff. de compens.

d l. liberū. C. de fideiuss.

e l. si per imprudentiam §. vlt. ff. de euict.

f l. vlt. C. de præscri. 30. ann. l. 1. §. ad hæc. C. de annu. except.

g ad l. oēs 139. ff. hoc tit.

h l. properandum. §. sin autem. § cùm autem. C. de iudi. iunct. l. ait prætor. §. vlt. ff. de mino.

i Nou. 69. vt omn. obed. præsid vbi Cuiacius, & Nou. 112. de litigios.

Nam apud nos nunc quidem ex constitutione Caroli 9. Gallorum regis edita Parisiis anno 1563[a], motam litem atque contestatam, & toto triennio quauis ex causa (sed apud inferiora tamen tribunalia, non in supremis parlamenti curiis, in quibus ex eo instantia perimi nō solet: hic etenim nihil est quod litigatoribus imputari posit, si supremi iudices, qui cogi non queunt, & à quibus non appellatur, cognitionem ac decisionem litis, quæ scilicet plenè ordinata fuerit, arrestíque pronuntiationem distulerint) intermissam prorogare, aut perpetuare actionem non valere: quin potiùs perinde præscriptioni locum esse, atque si litis contestatio nulla intercessisset: adeóque non esse præscriptionē interruptam, aut certè non videri (cùm lis ipsa sit mortua) didicimus iamdudum: & non prohiberi quidem actionis de integro persecutionē, priore iam lite perempta & mortua[b]: sed tantum præscriptionis tempus, inde ab ipso, quod ante litis contestationem labi cœperat, spatij temporísque initio computari oportere. Quod similiter in restitutionibus in integrum obtinere ex isto Vlpiani loco[c] intelligimus: vbi, Si quis tamen minor XXV. annis intra tempus restitutioni statutum litem contestatus postea destiterit, nihil ei proficiet ad integrum restitutionem contestatio, vt est sæpissime rescriptum. Destitisse autem is videtur, non qui distulit, sed qui liti renuntiauit in totum. Quod adeò verum esse arbitramur, vt in ipsis etiam supremis curiis idem dicēdum sit, quo casu scilicet litigatorum culpa posit argui: quoniam litis persecutionem, antequam ea plenè ordinaretur (quod pragmatici nostri dicunt, *auparauant auoir mis le procez en estat de iuger*) intermiserint: debuit enim actor & ipse instrumenta probationésque suas apud acta edere, eúmq; vnde petitur, vt idem ipsum præstaret, impetratis edictis, & comminationibus vrgere: aut exempta etiā dilationum legitimarum die ab omni defensionum earúmve probationis facultate ita excludere, vt nihil esset quod iuris dictionem Senatúsque consultum amplius morari possit. Quod cùm non fecerit, imputare sibi debet, si lis quamlibet contestata cum silentio legitimi temporis, atque intermissione fuerit sopita, pro eo habeatur quasi nunquam in iudicium deducta esset: atque adeò cùm salua non permaneat, nullas impediendæ præscriptioni, qua se reus tuetur, vires habeat. Etenim quod ex sua culpa damnum sentit actor, id sentire ipsum non intelligi regula iuris[d] cōtinetur, de qua suo loco plenius tractabitur. Et tamen æquitate suadente quam supremi iudices solicitius intueri debent, si de iure actoris euidenter appareat, quod alia nulla nisi temporis elapsi præscriptione reus ad proponendas defensiones admissus possit elidere: nō dubito equidem, quin etsi nihil facilè mutandum sit ex solemnibus, hîc tamen vbi æquitas euidens poscit, actori ex alia iuris regula[e], quam suo itidem loco diligenter interpretabimur, subueniri oporteat: quod notandum reor.

Ait lex, EX OMNIBVS CAVSIS. Ergo non tantùm ex contractibus, sed etiā ex interdictis (sic in leg. 198. neq; in interdicto, neq; in cæteris causis & ex delictis, vtiq; priuatis: quæ propriè delicta nominātur. Nam ad publica sanè crimina iudiciáq; quod attinet, siue illa capi-

[a] artic. 5.

[b] arg. l. & post edictū 73. §. circūducto. ff. de iudic.

[c] l. Pap. 11. §. vlt. & l. seq. de minor.

[d] l. quod quis 203. ff. hoc tit.

[e] l. etsi nihil 183. ff. hoc nostro tit.

talia sint, siue non capitalia [a]: defuncto reo ante damnationem, pœna extinguitur [b], etiam si lis contestata fuerit. Atque hoc est quod disertè traditur à Modest: [c] in hæc verba: Ex iudiciorum publicorum admissis non aliàs transeunt aduersus heredes pœnæ bonorum ademptionis, quàm si lis contestata & condemnatio fuerit secuta: excepto repetundarum & maiestatis (hoc est perduellionis [d]) iudicio, quæ etiam mortuis reis, quibuscum nihil actum est, adhuc exerceri placuit, vt bona eorum fisco vindicentur. Hactenus ille. Vtrumq; igitur exigimus in criminibus prę terquam exceptis [e], contestationem litis atque sententiam. At Græcorum ea est opinio interpretum, contestationem litis ad accusationem perpetuandam sufficere: vt vel reo mortuo sequi damnatio possit, quæ bonorum ademptionem contineat. Eum enim locum exponentes, pro coniunctiuo disiunctiuum, atq; adeò alternatiuum articulum substituunt: ita ἡ τῶν ἐγκλημάτων δήμευσις (vbi legendum puto ἡ ἐκ τῶν ἐγκλημάτων δήμευσις, vt intelligatur ἡ τῆς οὐσίας, vel ἡ τῶν χρημάτων ἐκ τῶν ἐγκλημάτων δήμευσις) κατὰ κληρονόμων οὐχ ἁρμόζει, εἰ μὴ ψῆφος κατὰ τῶν ἁμαρτησάντων ἢ προκάταρξις προῆλθεν, ἐξῃρημένης τῆς περὶ καθοσιώσεως καὶ τῆς περὶ κλοπῆς ἱερῶν καὶ δημοσίων· ταῦτα γὰρ καὶ ἀπὸ κληρονόμων ἄρχονται. *Bonorum ademptionis pœna ex accusationibus, non transit ad hæredes, nisi condemnatio contra delinquentes, aut litis contestatio præcesserit: excepto crimine maiestatis, sacrilegij & repetundarum. Nam aduersus heredes possunt primùm hæ actiones institui*, &c. Ac vereor vt Græcos deceperit, quod statim ab ipso Modestino eo loci subiicitur. Ex cæteris verò delictis pœna incipere ab herede ita demum potest, si viuo reo accusatio mota est, licet nō fuerit condemnatio secuta: tanquā illud *cæteris* omnia publicorū iudiciorum admissa, de quibus initio actū fuerat, exceptis duobus repetundarū & maiestatis cōplectatur. Sed verius est (meo quidem iudicio) vocabulum illud *cæteris* non tantùm duo ista, verùm etiā publica omnia crimina excludere, de quibus antè Modestinus egerat: ad crimina autem extraordinaria nec legitima (quæ accusationē habēt, sed non sunt publica: vnde neq; publicis iudiciis, neque priuatis actionibus cōnumerantur [f]) quatenus quidē ea non infamiā, & corporalem coercitionem, sed vindictā priuatam, pecuniariámq; pœnā continent: itémq; ad priuata delicta (quorum nomine non modò ciuiliter agebatur ad pœnā, sed etiam criminaliter ad extraordinariam animaduersionem imponendā olim intendebatur accusatio [g]) pertinere: vt scilicet post litē contestatā defuncto reo nihilominus peragatur iudiciū, pœnæ scilicet pecuniariæ cōsequendæ gratia. Quin & ex iudiciorū publicorū admissis, tribus omnino casibus pœna bonorū adēptionis ad heredes transit. Vno si pēdente appellatione siue deportati vel in metallū dati, nō simpliciter, sed cum bonorū (quæ olim, id est Iurisconsultorū nostrorum temporibus, tacitè etiā adempta censebātur) publicationis expressæ adiectione, qualis in Gallia nostra capitalium rerum iudicibus in vsu est, vt cōmodiore loco inferius [h] exponetur: siue in perpetuum vel ad tēpus relegati, & simul omnibus bonis, aut eorū parte mulctati rei mors interuenerit. Hoc enim ab Imp. Gordiano

a l.2. ff. de publ.iud.
b l.defuncto. iuncta l.3. sup. de publ.iud. c. quorundā. dist.23.
c d.l. ex iudiciorum. in princ.
d l.vl. ff. ad leg. Iul. maiest.
e l.quæ ab Accursio enumerātur in d.l. ex iudiciorum. facit l.Manichæos. C. de heret. l.2.& 4.C.de aposta. l.in S.Consultū 15. §. si propter. ff. ad S.C.Turpi. l.2. ff. & C. ad leg.Iul. repe. l.vl. ff. ad leg. Iul. pecul. c. vl. 24.quæst. 2. l. si quis filio. §. qd̃ si quis. in fi. ff. de iniusto rup. testa.
f l.3. ff. de extr. crim. iuncta l.1. & ff. de crim. stellionat.
g l.vl. ff. de furtis. l.vlt. ff. de iniur.
h ad l.ea sola 97. hoc lib.

Gordiano [a] disertè rescriptum est,& ab ipso etiam Alexandro aliquot annis antea,semel atque iterum [b],his ferè verbis:Multum interest vtrũ capitalis pœna irrogata bona reo quoque adimat,quo casu morte eius extincto crimine,nulla quæstio supéresse potest:an verò non ex damnatione capitis,sed speciali præsidis sententia bona adimantur:tunc enim subducto reo, sola capitis causa perimitur,bonorum remanente quæstione. Alioqui enim, cùm is qui in reatu decedit, integri status decedat & extinguatur crimen mortalitate: etiam quod ex lege Iulia maiestatis descendit(nisi ex perduellionis causa, quemadmodũm ab Vlp.[c] traditur)hoc quoque dicemus,non tantùm ante damnationem, sed etiam postea, siue appellatio, siue alia quæcunque causa legitima executionem sententiæ sine appellatione moretur ac differat, morte rei crimen extingui, pœnáque reum liberari (tanquam ante sententiam decessisse videatur)neq; bona publicari,sed ab heredibus possideri oportere: vtputa si is de cuius pœna Imperatori scriptũ est(à præside scilicet) veluti quòd decurio fuerit,vel ꝙ in insulam deportari debuerit, antequam rescriberetur, decesserit: id quod à Macro [d] definitur, argumento S.Consulti de iis facti qui Romam transmissi ante sententiam obierint. Et meritò quidem: cùm is qui deportatur, non statim capite minuatur, sed tunc demum cùm princeps factum comprobauerit: sed etsi de decurione puniendo,vel filio,nepotéve præses scribendũ principi interlocutus sit,non putet Vlp.[e] statim seruum pœnæ factum,licet in carcere soleant diligentioris custodiæ causa recipi. Alter casus est, quo rei ante sententiam defuncti heredibus quominus adimantur bona,defendendus ipse est:& hactenus crimen agitatur etiam eo mortuo, non quidem si inter latrones nominatus duntaxat fuerit(vt post Ioannem perperam Accursius & Bartolus [f] existimarunt)nec verò si etiam in manifesto latrocinio (vt equidem censeo) imò & in adulteratione monetæ(quod crimen ad læsam & imminutam maiestatem aliquatenus pertinet)deprehensus,atque confessus coram iudice aut latrunculatore(vt ex facto apud nos de cæde Melitensi cuidam commendatori Monsannesij domino à subditis suis illata cognoscentes in hoc senatu Tolosano nuper agitatũ memini Quinctili mense anni 1582.)sua & naturali siue simplici,aut etiam violenta morte (vt ibi tum proponebatur)vel ante damnationem decesserit: sed si in latronibus,aut(vt alibi legitur) à latronibus,aliísve facinorosis ac perditis hominibus nominatus corrupto accusatore diem suum obierit: hunc enim, vt confessum de crimine,non relinquere defensionẽ heredibus rationis esse, à Seuero & Antonino rescriptũ est Macro [g] teste)non quidẽ propter simplicem confessionem: nam (vt Venuleius [h] inquit) & confessus reus damnandus est, & ob idin vincula publica coniicitur, donec de eo pronuntietur: sed quia corruptus ab ipso accusator fuerit. Enimuero etsi cùm in fiscalibus & omnibus causis præterquã in sanguine, qui delatorem corrupit,pro victo habeatur [i],in iis criminibus quę pœnã mortis continent,non noceat ei qui aduersarium corruperit, idque à principibus decretum sit, qui ignoscendum censuerunt ei qui sanguinem

a l. vlt. C. si reus vel accus.mor. fuerit.
b l.vnic.§.1.si pend.appella. mor. fuer.ff. & l. 3.C. eod.
c l.vl.ff.ad l Iul.maie. vide Iuliũ Clarum li. 5.senten.§. læsæ maiestatis.n.16.
d l.2.§.1.ff. de bon. eo. qui ante sententiam mortẽ sibi consc.
e l. si quis filio.§. eius qui. & §. hi autem.ff.de iniusto rup. test.&l.1.§. si quibus.ff. de legat.3.
f ad l. 1. ff. de bon. eo. qui ante sententiã.
g d.l.2.in princ.
h l. si confessus.ff. de cust.reorũ.
i l.vlt.ff.de præuaric.l. 4.l.eius qui l.Imperatores.ff.de iure fisci.

suum qualiter qualiter redemptũ voluit, vt apud Vlpianum [a] legimus: vnde etiam transigere vel pacisci in his quæ sanguinis pœnam ingerunt, licere posterius rescriptum est [b]: & adeò quidem vt ob eam rem aut falsi, aut alius cuiuspiam criminis pœna, qui delatorem corrupit pactúsve est (sanguinis scilicet sui redimendi causa) nemo teneatur. Nihilominus tamē vt in priuatis delictis pacisci quidē licet, postquã ea scilicet admissa sunt, idq; in furto lex permittit (teste Vlpia. [c] quatenus nimirum de re priuata & familiari conuenitur, nõ de publica: quod enim à iure cõmuni, hoc est [d] à re priuata, quæ aliquem è ciuibus cõmuni, omnium videlicet vt singulorum, iure contingit, pactum remotũ est, seruari non debere à Paulo [e] traditur) infamis tamen est, & prætoris edicto de iis qui notantur infamia, tenetur, si quis furti, vi bonorum raptorum, iniuriarũ, de dolo malo suo nomine damnatus, pactúsve erit: quoniam intelligitur confiteri crimen qui paciscitur[f]. Ita qui reus capitalis atrociorísq; alicuius criminis delatus corrumpit aduersariũ, is haud dubiè suæ diffidere innocentiæ causæq; presumitur: & adeò sese onerat, vt non alieno, sed suo ipsius testimonio conuictus, confessus, ac veluti propria sententia damnatus existimetur: vnde ipso interim mortuo, si criminis causa (cuius antè delatus fuerat) instauretur, ad finem bonorũ publicationis videlicet, nulla ei aut ipsius heredibus facta esse iniuria videatur. Cæterùm oportet constare prius, & de crimine pronuntiari (vt Vlp. scribit [g]) nec verò defensio innocentiæ defuncti heredibus deneganda est: cùm & eo casu non denegetur, quo sibi reus capitalis criminis delatus vim ipse attulerit (vt statim dicemus) grauius autē sese occidentis, quã aduersarium corrumpentis, admissum esse nemo non intelligat. Quod enim non relinquere defensionē heredibus eum qui accusatore corrupto diē suum obierit, à Marcio [h] traditur, id hanc habet sententiã (nisi fallor) satis perspicuam, nec tamen ab aliis ante nos perceptam: non quidē vt satis damnatus sit, nec vltra damnari debeat, aut frustratoria & superflua sit cognitio de crimine veluti manifesto ac notorio: sed potiùs, vt qui corrupto accusatore decesserit, is heredi suo nullã probabilem ac iustam, quæq; à iudicibus admitti possit, causam defensionis relinquat: quinimo licet innocentia latronis defuncti, eiusdémq; corruptoris, allegetur ab herede, haud efficaciter tamē vtilitérve proponatur, sed damnari eũ bonáq; fisco addici necesse sit. Etenim hic nõ possit aliter, quã mala sceleris admissi conscientia, & pœnæ metu, corrupisse accusatorem videri: secus atq; cùm reus criminis manus sibi intulit: quod interdum aut impatientia doloris alicuius, aut vitæ tædio coactus id fecisse existimari ac probari potest, quemadmodum Martianus [i] docet: quod notatu dignissimum arbitror. Tertio casu trãsit pœna bonorum adéptionis aduersus heredes eius qui criminis capitalis reus postulatus postea obiit: si ipse videlicet sibi manus attulerit. Hic enim vtpote prioris criminis confessus, & veluti sua sententia (vt apud Quintilianum legitur [k]) damnatus, nec testamentariũ, nec legitimum heredem habet, sed ipsius bona fisco vindicantur [l]: nisi tamen eius defensionē suscipere heres paratus sit: tũc enim ex rescripto Imp. Pij

respondit

---

a l. transigere. C. de transact.
b l. 1. ff. de bonis corũ.
c l. iurisgẽtium. §. si paciscar. ff. pact.
d bene hoc est, vt apparet ex No. Leonis & Anthemij quam Pithœus noster euulgauit. & ex l. 1. de pala. & domib. domin. lib. 11. C. vbi palatia ab omni priuatorum vsu & cõmuni habitatione excipiũtur.
e l. si vnus. §. pact. quæ turpem. ff. de pact.
f l. 1. vers. qui furti. & l. 4. §. vlt. l. 5. & 6. in pr. & §. si quis. ver. pactus. ff. de iis qui not. infam.
g d. l. eius qui. ff. de iure fisci.
h d. l. 2. in princ. ff. de bon. eor.
i l. vlt. §. si quis autē. & §. vlt. eodem ti. l. in fraudem §. 2. ff. de iure fisci.
k declam. 298.
l l. 3. in pr. ff. de bonis eor. l. in fraudem. §. 2. ff. de iure fisci. l. 2. C. qui testam. fac. poss. Paul. lib. 5. sent. tit. 12. in princ.

respondit I.Consultus[a], non esse bona publicãda, nisi de crimine fuerit probatum. Cæteroqui defunctis reis publicorum criminum pendente accusatione, præterquam si sibi mortem consciuerint, (adde vel in latrocinio aliove quo maleficio capitali nominati corrupto accusatore obierint: ex ijs quæ paulò antè protulimus) bona successoribus eorum non denegari Gordianus[b] notissimi iuris esse rescripsit. Nec tamen ideo rectè quispiam de capitali crimine omnino post rei mortẽ non quæri, asseruerit: nam etsi publica quidem accusatio reo vel rea antè defunctis perimatur[c], ipsáq; pœna (quæ vindictam scilicet publicã respicit, corporalis nimirum aut bonorum ademptionis[d]: sic enim accipiendum quod antè diximus) extincta sit: attamen adhuc manet eius quod priuatim cuiusque interest persecutio, scilicet si cũ ipso reo antequam decederet, lis contestata fuerit: cùm & ex priuatorũ delictorũ causa (quæ leuiora profectò sunt) post contestationem, pœnales actiones aduersus heredes transire constet, vt statim dicturi sumus: nec probabilis (nõ dicam vera) vlla ratio adferri possit, quamobrem cùm grauior offensa est, vt solet in ijs admissis quæ publico iudicio leges (adeò vt cuilibet de populo potestas accusandi & experiũdi esset[e]) vindicari voluerunt, non sit æquius proprij doloris vindictam cuique competere, vt accusatio viuo reo mota, eo dein ante finem accusationis mortuo, causa nihilominus peragatur. Et verò peragi solitam, atq; adeò de parricidio etiam (quod publici iudicij & quidem capitalis esse nemo negauerit) admissum necne esset pronuntiari potuisse, respõsum Scæuolæ [f] comprobat, citra vllam controuersiam: ex quo hæc verba sunt, Seia post institutam accusationem codicillos confecit, nec ademit Titio priuigno legatum, & ante finem accusationis decessit. Acta causa pronuntiatum est, patrem Titij scelere Seiæ non interemptum vel (vt habetur in Pand. Flor.) interceptum. Cæterum quòd causam peractam ait, sic accipe, quatenus scilicet ad priuatam filij qui nouercam parricidij accusauerat, vindictam pertineat. Nam alioquin extincto crimine non potuit publicationis bonorum causa durare: siquidem generaliter à Gordiano[g] rescriptum fuisse iam diximus (ac verè quidem) defunctis reis publicorum criminum, siue ipsi per se ea commiserunt, siue alijs mandauerunt (vt in specie facti Scæuolæ Iurisconsulto proposita: in qua Titius Seiam nouercam accusabat, quod patrem suũ mandasset interficiendum) pendente accusatione (quæ verba ad illud *defunctis* referenda sunt) bona successoribus eorum non denegari, notissimi iuris esse. Rursum quod est apud Scęuolam, acta causa pronuntiatum esse reo mortuo, sic accipe, vt ab ipso præside prouinciæ (apud quem accusatio instituta fuerat) lis peragi debeat[h]. Nam etsi in quacunque causa criminis extincti debet is cognoscere, cuius de pecuniaria re est cognitio (quemadmodum à Martiano[i] traditur) nihilominus tamen illud generaliter verum esse constat, vbi cœptũ est semel iudicium, ibi & finẽ accipere debere[k]: presertim cùm id quod interest, etiã accusatione publica, non minùs quàm actione priuata, siue ciuili, siue criminali, persequi liceat. Hic erit forsitã qui aduersus ea quæ modò

a d.l.3.§. vlt.

b l.pen C. si reus vel accusat. mort. fuer.

c d.l.3.ff. de pub. iud.

d d.l de fũdo. eod. ti.

e Iustin. in pr. tit. de publi. iud. in instit.

f l. si filio. pen. §. Seia. ff. de adim. legat.

g l. defunctis. C. si reus vel accus. mort. fuer.

h arg. l. pẽ. in pr. ff. de publ. iudi.

i l. defuncto. §. vlt. eod. tit.

k l. vbi. ff. de iud. iuncta l. pẽ. §. sed etsi post susceptã ff. de iurisd. om. iud. l. si quis postea ff. de iud.

diccbamus, Extincto reo capitalis criminis peragi causam, & institutã accusationem, apud eundem iudicem, cuius de crimine fuit notio: & hactenus quidem peragi quatenus non publicè quidem, sed priuatim alicuius interest, causam verò bonorum publicationis intercidere: ipse contrà existimet, durare causam bonorum publicationis extincto reo, & non apud præsidem, aliúmve qui iurisdictioni præest magistratũ, sed apud procuratorem Cęsaris agitari ac finiri contendat, nixus Imp. Seu. & Ant. auctoritate: ex quorũ rescripto quodã[a] hęc verba omnino sunt: Planè defunctis homicidij reis apud procuratores quoq; causã agendã esse ratio permittit. Ac de bonis quidẽ agi quæ fisco peterentur, apparet ex ijs quæ initio eiusdem rescripti continentur. Verumtamen ea verba (si rectè intelligantur) illi nostræ definitioni neutiquã obstabũt. Etenim de bonis eorum qui homicidij crimine rei facti essent, ibi non agitur: sed cùm initio dixissent Impp. bona eius cuius necẽ vlcisci heredes neglexissent, fisco non peti: nisi posteaquam de homicidij crimine apud eum qui pœnã conuictis irrogare potest, constiterit. Subijciũt statim, si amplius de homicidij crimine quæri & cognosci non queat, vtpote quòd morte reorum extinctum fuerit, non vltrà iam expectari finẽ eius accusationis oportere: sed nihilominus bona eius (cuius cùm occisus esset, heredes mortem non defenderant) ipsis tanquã indignis eripienda fisco peti posse apud procuratorem Cæsaris: qui de causis fiscalibus, non item de crimine cognoscit. Quibus nostra illa definitio non modò non labefactatur, verumetiã omnino (vt arbitror) adstruitur: illa etiam confirmantur, quæ de iniusto lucro heredibus extorquendo post extinctum rei morte crimen, tradidimus luculenter satis ad l. si cui pœna 38. in extremo. §. hoc tit. Atque huc etiam pertinet, quod Marcellus[b] ait, si quis patris sui testamentum aboleuerit, & quasi intestatus decessisset, pro herede se gesserit, atque ita diem suum obierit: iustissimè totam hereditatem paternam heredi eius eripi, atque adeò ipsi fisco applicari: cùm eripi ea dicantur, & ereptitia bona quæ fisco vindicantur, adempta scilicet ab indignis[c]? Quod autẽ ait de tota hereditate paterna, sic accipe, de eo quod oneribus hereditarijs deductis ad heredem peruenit. Nam sanè legata & fideicommissa, de quibus constat, nihilominus valent: quod autem penes heredem fuerat remansurum, ad fiscum pertinet. Nam & ex Imp. Marci rescripto, vel decreto Vlpian.[d] in hac specie facti, cùm quidam à patre heres institutus codicillos intercidisset & decessisset: fisco tantum esse putauit vindicandum, quantum per codicillos erogari potuisset, id est vsque ad dodrantem: quorum verborum (etsi ea negatiuè cõcepta esse mallem, aut vt pro erogari, seruari reponeretur, cùm id quod ab herede minimè præstandum est aut creditoribus aut legatarijs, id verò seruari dicatur, non erogari) eam esse oportere sententiam ipse etiam vidit Accursius: vt (quemadmodum in alijs casibus, quibus ob heredis indignitatem fiscus admittitur) legata vel fideicommissa vsque ad dodrantis finem conseruentur, quibus data sunt: fisco idem qui heredi cessurus fuerat quadrans cũ omni emolumento hereditatis, hoc est institutionis, vindicetur.

a l. 1. in fi. C. vbi causæ fiscal.

b l. si quis 26. ad l. Corneliam de fals.

c l. pen. §. de iure fis. Vlp. in fra. inst. tit. 19. de dom. & adquis. Pliniu. lib. 2. epist.

d d. l. 4. §. 1. ad leg. Cornel. de fals.

dicetur[a]. Pecuniariam sanè causam denuntiationis bonorum, tanquã ad fiscum ob inultam testatoris mortem pertinentium, morte ingratæ heredis (quæ necem illius exequi neglexisset, ipsáque post annum decimum dein decesserat) extinctã non videri. Paulus [b] meritò respõdit quodam loco: quamuis ipsa etiam accusatio alibi[c] nuncupetur, sed quæ tamen haudquaquam apud præsidem, verùm apud procuratorem Cæsaris peragatur [d]: quæ omnia non ita vspiam alibi explicata reperias. Ex iure autem ciuili obtinere ita vti dixi, existimanda sunt: licet ex communi opinione interpretum, quam ipsi non ignoramus, aliter plerique sentiant[e]. Nam ad ius canonicum quod attinet, id constat inter omnes, si quis in crimine notorio decesserit, post mortem accusari posse atque damnari[f]. Rursum pro delicto defuncti teneri heredem, etsi ad eum nihil peruenerit, sed vsque ad vires hereditarias duntaxat, siue inuentarium confecerit, siue omnino non fecerit[g]. Verùm relictis publicis criminibus, ad pœnales (forenses[h] tamen) ex priuatis delictis actiones, de quibus dicere occœpimus, reuertamur. Eæ non minùs quàm ciuiles ex contractibus, post contestationem ab heredibus & aduersus heredes exercentur. Atque ideo dictat hæc nostra regula sic ferè, Heredi ex omnibus causis prospici: & post litis contestationem teneri heredem: id est lites contestatas omnibus ex causis & in heredes similésque personas transire: id quod lib. I. edicti monitorij Callistratus docet[i], edictum prætoris de incendio, ruina, naufragio explicans: vt ex l. 6. eius tituli ex eod. lib. desumpta colligimus. Ergo intra annum in quadruplum, post annum in simplum ex eo edicto forenses actiones (præter executiones criminum, quæ de ijs facinoribus extra ordinem mouentur) heredibus eius cui damnum datum, raptúmve quid ex ea causa fuerit: non minùs quàm ipsi dari solent, in heredes tamen eatenus dandas esse, quatenus ad eos peruenit, Paulus noster alicubi[k] definit. Sed ita intelligendũ ex mente Callistrati, atque adeò ex huius regulæ nostræ ratione: vt post litem aduersus defunctum contestatam, siquidem in anno in quadruplum, si post annum in simplum heredes, non modò in id quod ad eos peruenit, condemnari debeant. Denique litis contestatione & pœnales actiones transmittuntur ab vtraque parte, & temporales perpetuantur [l], id est si tales sunt actiones quæ tempore aut morte intereunt, vt putà pœnales, honorariæ quas post annum, vel contra heredes non dari constat[m], litem contestando eas in tutum redigere conceditur, vt lib. 51. ad edictum Paulus[n] ait: quamobrem idem auctor eodem libro tradit, pœnalia iudicia semel accepta in heredes transmitti posse[o]. Atque hoc est quod in lib. ad edictum prætoris vrbani Caius in quadam alia huius tituli regula ita generaliter[p] proponit: Omnes actiones quę tempore aut morte pereunt, semel inclusæ iudicio saluæ permanent: vbi allaturi sumus, si quid hoc loco fuerit omissum, quod ad eius explicationem pertineat. Sed interim quid vetat velut in antecessum aliquid depromere? Ait lex,

a l. cum fisco. sup. ad S.C. Sylla. l. 3. C. ad legem falc.
b l. Caius Seius. ff. ad SC. Syllan.
c l. pen. ff. eod. tit. ad Syllan. l. minori. C. de ijs quib. vt indig.
d l. 1. & 2. C. vbi causæ fisc. l. si ea. C. de ijs quibus vt indign.
e vide Cyn. ad l. vn. C. ex del. defunct. num. 5. ad fi. & ad l. 1 num. 1. C. si reus vel accus. mort. fu. & Iuliũ Clarũ lib. 5. sent. in practica crim. §. fin. quæst. 5. num. 14. & seqq. & quæst. 94. num. 7.
f l vlt. 88. dist. c. placuit 23. q. 5. & 24. qu. 2. in summa.
g l Abbas & Anan. in c. lit. de rap. apud Greg. quos & alios citat Clarus d. quæst. 51. num 16. & 17. vide C. si episcopũ 16. q. 6. vbi gloss. in verbo redditur. & d. 24. q. 2. in summa.
h sic vocãtur l. 1. §. 1. ff. de incendio, ruin. & naufr.
i l. sciendũ. ff. de oblig. & action.
k l. 4. §. vl. ff. de incen. ruin. naufr.
l l. vlt. § vlt. ff. de hered. & fideiuss.
m l. vtique. l. non solum. §. vlt. ff. de liberali causa. l. in honorarijs. ff. de oblig. & act.
n l. ordinata. ff. de lib. caus.
o l. 164. ff. hoc tit.
p l. 139. ff. hoc tit.

TEMPORE. & ideo ſi dies actionis exitura ſit, plerunque prætor etiam aduerſus legatum prouincialem qui alioqui domum reuocandi ius haberet cauſa cognita iudicium dare debet vt lis conteſtetur, & ita in prouinciam transferatur [a]. Ait lex, AVT MORTE. Idem eſt dicendum, ſi alio modo quàm vel tempore, vel morte actio peritura fuerat [b]. Verumtamen idem Caius eodem libro titulo de publicanis ait, edicto prætoris hoc effici, vt ante acceptum quidem iudicium reſtituta re quam publicanus, ſeu alius publicani nomine, ſeu familia publicanorum vi ademerit, miſſa in duplum tam rei perſecutoria, quàm pœnalis actio eu mſeat: poſt acceptum verò iudicium licet nihilominus pœna duret, abſoluendum tamen eum etiam qui rem reſtituere poſtea quoque paratus ſit [c], alioqui nec ipſe, neque eius heres abſoluitur. Sed & ſi res reſtituta non fuerit, heredem hac pœnali actione non teneri, niſi lite conteſtata, Martianus his verbis tradit: Pœnæ ab heredibus peti non poſſunt, ſi non eſt quæſtio mota viuo eo qui deliquit, & hoc ſicut in cæteris pœnis, ita in vectigalibus eſt [d]. Ex quo apparet (ſi quis à contrario ſenſu argumentetur) quæſtione mota, id eſt lite conteſtata, viuo eo qui deliquit, actionem quæ alioqui morte interitura fuerat, pœnalem in tutum ita redigi, vt in heredes tranſeat, vt antè diximus [e]. Impp. denique reſcripſerunt poſt litis conteſtationem eo qui vim fecit, vel concuſſionem intulit, vel aliquid deliquit, defuncto, ſucceſſores eius, qui alioquin hactenus videlicet conueniri potuiſſent, quatenus ad eos peruenerat, ne alieno ſcelere ditarentur (vt fusè ac prolixè diſputatum eſt in l. ſi qua pœna 38. ff.) in ſolidum teneri [f]. Huc verò pertinet quod Conſtantinus Harmenopulus ait, τὰς ποινάλιας ἀγωγὰς προκαταρχθείσας ὥστε ἀναπέμπεσθαι κατὰ κληρονόμων: *Pœnales actiones poſt litem inchoatam aduerſus heredes tranſmitti*: quódque Vlp. definit, omnes pœnales actiones poſt litem inchoatam & ad heredes tranſire [g]: Quod Paulus noſter conſtitutionibus placuiſſe refert, vt ſi viuus reus conuentus fuerit, pœnæ perſecutio in heredes eius tranſmiſſa videatur: quoniam lite iam conteſtata reus deceſſerit (ſic enim exaudiendus eſt ille articulus QVASI in l. in conſtitutionibus. ff. de obligationibus & actionibus [h]. Iuſtinianus profectò ita definit pœnales actiones, ſi ab ipſis principalibus perſonis conteſtatæ fuerint, & heredibus dari, & contra heredes tranſire [i]. Lite igitur conteſtata perpetuantur actiones: quod ſanè tunc euenit, cùm liti mouendæ duntaxat lege, aut edicto, aut conſtitutione tempus præfinitum eſt: quod ſi finiendæ liti præſcribatur, non perpetuantur actiones [k]: vel potiùs cùm nullæ ſint, quæ non intra certum aliquod tempus perficiantur: non ideo minus ipſa litis conteſtatione perpetuatas, quòd earum inſtantia perierit, intelligamus: adeò vt ex integro litigari poſſit [l], quemadmodum ab ipſo Cuiacio eſſe obſeruatum reperi [m]: quo etiam loco duos caſus profert, quibus conteſtatione litis actiones non perpetuari aſſerit. Alioqui & heredibus & in heredes lite conteſtata competunt:

a l. ſed & ſi reſtituat. §. ſed & ſi dies. ff. de iudiciis.
b vt in ſpecie l. ſi ſer. cõmunis. l. ſi alienus ſeruus. ff. de noxal. act. & l. ſi inſulã fieri. ff. de ver. ob.
c l. hoc edicto. ff. de publ.
d l. vlt. §. pen. ff. de publ.
e ex l. ordinata ff. de libe. cau. l. pœnalia. §. hoc ti. quæ ſunt ex eodem lib.
f l. vnica. C. ex delic. defunct. in quam hered. conuen.
g l. omnes pœnales. ff. de obli. & action.
h vt in l. verum. §. ſi cùm tres. ff. pro ſoc. l. ſi verò. §. quippe quod. ff. de iis qui deiecer. vel effud.
i § penult. inſtit. de perpet. & tempor. action.
k l. vlt. C. de dolo. l. vlt. C. de temp. in in teg. reſti. l. 1. nam oratione. l. 1. §. vlt. ff. ne de ſtatu defunct. l. 2. §. quinquennium. verſic. aliter. ff. de colluſ. detegen. iuncta l. 2. §. penult. ff. ſi ing. eſſe dicatur.
l l. & poſt. in fin. ff. de iudic.
m cap. 29. lib. 18. obſeru.

quod

quod adeò verum est, vt quia iurisiurandi conditio instar iudicij habet[a], & iusiurandum in locum litis contestatæ succedit[b], is qui mihi temporali actione obligatus erat, non liberetur tempore, si cùm ipse mihi iusiurandum detulisset, ego iurauero deberi mihi, quia, inquit Vlpianus, post litem cum eo contestatam perpetuatur aduersus eum obligatio[c]. Denique cùm libellus principi datus, & ad eum rescriptio, cùm preces Imperatori oblatæ litis contestationem faciant, sequitur vt aduersus heredem quoque eius in quem porrectæ sunt, vel ab herede eius qui preces meruit, exerceri possint actiones in perpetuum[d]: quod tamen Iustinianus in iis duntaxat iudiciis quæ intra annum à Prætore dantur, locum obtinere voluit[e], id est in pœnalibus iudiciis. Nam actiones prætoriæ quæ rei, hoc est eius quod nobis ex patrimonio abest, persecutionem continent, plerunque, id est nisi cùm contra ius ciuile dantur, heredi & in heredem quoque, ac post annum indulgeri solent[f]. Damnum autem quod non est pecuniarium, iure hereditario transire ad successores non debet[g]. Quamobrem iniuriarum actio (licet priuata[h] sit, cæteræque priuatæ pœnales actiones, siue legitimæ, siue honorariæ, non ideo minùs in bonis actoris computari soleant, quòd morte reorum intercidere quasi lite non contestata possint[i]: quinimo interim creditoris loco accipi possit actor[k]) In bonis tamen actoris, antequam litem contestatus fuerit, ea non computatur[l]: nec heredi, aut in heredem competit[m]: non magis quàm actio de moribus[n], aut actio personalis, qua mater ab impiis & ingratis liberis donationem ex Imperatorum constitutione[o] reuocat. Ideóque cùm sola bona conferantur ab emancipato admittente bonorum possessionem contra tabulas: nihil eum conferre debere Vlpianus ait, si habeat iniuriarum actionem, eò quòd magis vindictæ quàm pecuniæ persecutionem habeat[p]. Item actore defuncto in bonis eius non poterit computari, quo magis Falcidianus quadrans apud heredem illibatus remansisse videatur: quippe quia & ipsa simul cum actore interciderit, exemplo vsusfructus, & eius quod in dies, menses, annósve singulos alicui quoad viuet debetur[q], quod secus tamen est in cæteris actionibus pœnalibus, vtpurà honorarijs, quæ licet anno finiantur, augent tamen actoris defuncti, minuunt rei defuncti hereditatem, vt ostenditur in dicta l. pœnales §. honorariæ. ff. ad l. Falcid. vbi ita legendum existimo. *Cum bonis actoris defuncto eo augmentum, tum rei decessionem, hæ si tales erunt, &c.* quæ coniectura mea (vt verum fatear) tantò magis arridet mihi, quantò compluribus eruditis viris eam magis magisque esse approbatam, ex ipsorum scriptis hodie intelligo: In his autem magno illi (qui cæteris, apud me quidem, omnibus auctoritate antistat) Iac. Cuiacio[r]. Nam si qui cōtrà sentiant, eos nihil moror: quos cùm dico, Belgam illum aliis quidem literis non ineruditum hominem, sed non ita valdè (si quid ego iudico) Iurisperitum intelligo: de quo, cùm in fata iam concesserit (vt accepimus) nihil asperius velim dicere. Verumtamen quando ipse hoc loco velut ex professo contra

a l. qui iurasse. in fin. ff. de iureiur.
b l. sed etsi restituatur §. ex quibus. ff. de iudic.
c leg. nam postea. §. si is qui. ff. de iureiur.
d leg. 1. C. quādo lib. pri. dat. lit. contest. fac.
e l. vlt. C. quando libel. princ. dat. lit cōtest. fac.
f l. in honorariis. ff. de obl. & act.
g l. 5. §. quod. ff. de iis qui deiec. vel effud.
h leg. licet. §. ad actionem. ff. de procurat.
i l. pœnales in princ. ff. ad l. Falcidiam.
k l. si cui. ff. de verb. signific.
l l. iniuriarum. 28. ff. de iniur.
m l. si eum. § qui iniuriarum. ff. si quis cau.
n l. vlt. C. Theod. de incest. nup.
o l. his solis. §. actionem. C. de reu. donat. ad quā recte Cuiacius noster cap. 19. lib. 4. obseru.
p l. 2. §. emācipat[?]. ff. de collatione bonorum.

q d. l. pœnales. §. sed nec in actoris. ff ad l. Falcid.
r quem vide cap. 35. lib. 8. obseruat.

nos nititur : ne, quibus maximam sui commentarioli partem (quâ non aut falsum aliquid, aut à proposito alienum scribit) in has regulas debet, semper à nobis (tacitus licet) videatur facere : atque interea rationem iuris, vsitatum nostris auctoribus idioma, imò verò etiam Græcum ipsius Basilici contextum (cuius verba sententiam nostram planè confirmantia noster idem Cuiacius protulit) ipse velut per somnium frigidè satis & instrenuè oppugnat : vt rei nomen ad rem hereditariam, non ad reum (cuius bona ter, aut eo amplius, nominatim antea Iurisconsultus appellauit) referendum esse suadeat: hoc tantùm à me auferet, vt ipsius memoriæ melius optem, Manibúsque eius (si etiamnum ista curant) non esse mihi videri, cur in illa mea veteri coniectura perstare atque acquiescere non debeam, omni (quod potest) asseueratione confirmem. Sed ex diuerticulo in viam: de iniuriarum actione, quæ morte actoris aut rei extinguitur, nec patrimonium illius auget vel huius minuit, cœperamus dicere : nisi scilicet inclusa fuerit iudicio. Semel autem lite contestata hæc actio, quç alioqui heredi[a] nõ competeret[b], nec in heredem daretur, etiam ad successores pertinet[c]: nam & populares actiones (quæ omnes neque in heredes dantur, neq; supra annum extenduntur[d], quas qui habet, ante litem contestatam rectè creditoris loco non esse dicitur[e], nec intelligitur esse locupletior: adeò vt cùm hæ solæ actiones transeant ad fideicommissarium ex Trebelliano, quæ ex bonis defuncti pẽdent[f], populares ad eum cui restituta est hereditas, non transeant[g]) post litis contestationem heredibus & in heredes competunt[h]. Ideóq; actio de sepulchro violato nõ tantùm pecuniaria[i], sed popularis (quæ magis ad vltionem, non ad rẽ familiarem pertinet, vt ait Iulianus[k], quæ pœnam, & vindictam, non rei persecutionem continet[l]) cum lite contestata in bonis nostris esse incipiat, sic vt ne ab alio quidem exerceri possit[m]: transit etiam in heredem, & contra rei successorem competit. Nam ex omnibus causis post litem contestatam heres tenetur, & heredi prospicitur, vt hac regula nostra Paulus definit. Atque in his maximè rebus præcipua litis contestatæ vis elucescit.

a vt est in l. itẽ apud. § si quis astrologus. ff. de iniur.
b l. 1. § executio. ff. de priua. delict.
c l. iniuriarum XIII. ff. de iniur.
d l. vl. ff. de pop. actiõ.
e l. si cui. ff. de verb. signific.
f l. qui ita. § si damnũ ff. ad Trebell.
g l. pen. ff. de pop. act.
h argum. à contrario sensu. l. si cui. ff. de verb. sign.
i de qua in l. 9. ff. de sepul. viol.
k l. 6. in fi. ff. de sepul. viol.
l l. pro herede. § vlt. ff. de acq. hered. iuncta l. sepulchri 6. de sepulch. violat. ff.
m l. 3. § si is cuius. ff. de sepulch. viol.

AD L. LXXXVIII.

Scæuola libro quinto Quæstionum.

Nulla intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio est.

De mora. Quatenus pupillus obligetur, & an moram faciat intelligatur.



Vi hominem purè promisit, statim debet, qua de re diximus in l. in omnibus 14. ff. Heres quoq; à quo purè homo legatus est, confestim debet: viuum tamen vterque præstare antè non debet, quàm interpellatus fuerit. Interim defunctum pręstare non debet, nisi eum ipse

ipse occiderit, quia non videtur alioqui per eum stetisse quo minus præstet[a]. Quinimo etiamsi alteri datus homo, aut manumissus fuerit, nihil per heredem aut promissorem interim defuncto homine, aut sublata ex rebus humanis re debita, factum intelligitur[b]. Post moram verò sublata re, proinde atque si adhuc extaret, ex legati aut stipulationis causa debitor obligatur. Idemq; in causa iudicati obtinet. Nam si longis, vt Impp. aiunt, apertisque frustrationibus aduersæ partis restitutio remorata est, æstimatio seruorum etiam rebus humanis exemptorum restituenda, & animalia cum fœtibus victori repræsentāda sunt[c]. Quid tamen dicemus si certum hominem ex stipulatu pupillus debeat? Debere verò intelligitur ciuiliter quidem, si cum auctoritate tutoris promiserit: naturaliter, si sine tutore auctore promiserit, & ea obligatione locupletior, aut certè non pauperior effectus fuerit[d]. Ponamus tutore auctore pupillum promisisse, atque ita ciuiliter obligatum esse: quo casu rectè Paulus existimat, non aliter moram per pupillum factam videri, nisi si pupillus ipse auctore tutore, aut solus tutor interpellatus fuerit[e]. Ergo si sine auctoritate tutoris pupillus interpellatus est, qui ciuiliter debebat, perinde homine postea defuncto non tenetur, atque si admonitus, appellatus, conuentus non fuisset: nec potest per eum stetisse intelligi. Vnde ex huiusmodi stipulatione, neque per te, neque per heredem tuum fieri, Paulus ait non videri per pupillum stetisse, si pupillus heres erit[f]. At quæro an saltem fideiussor à pupillo, qui sine tutoris auctoritate certum hominem promiserat, ex stipulatu datus, obligetur, & quatenus teneatur? Ac primum in specie proposita necessariò ponendum est non factum huiusmodi promissione pauperiorem pupillum: etenim alioqui ne naturalis quidem obligatio (vt antè diximus) consisteret, ac proinde non posset fideiussor accessisse intelligi: qui tamen pro iure, id est ciuiliter obligatis tam pupillo quàm furioso, minore, prodigo rectè acciperetur, vbi scilicet ex re actio venit[g]. Ponamus itaque naturaliter pupillum obligatum, quæro fideiussor (qui rectè applicatur naturali obligationi[h], quique homine viuo rectè conueniretur) an quasi ex pupilli mora mortuo post interpellatum à creditore pupillum homine obligetur? Mouet dubitationem quòd mora rei fideiussori quoque nocet[i], & cùm reus moram facit, fideiussor tenetur[k]: etiam eo casu quo ex mora sua in obligatione non retinetur, vt Scæuola noster in libris Quæst. ait: ac multo potius quo casu mora fideiussoris nonnulla esse potest, & cum facto suo reus principalis obligationem perpetuat, veluti si moram fecerit in soluendo Sticho, & is decesserit, fideiussoris etiam obligatio durare dicitur[m]. Veruntamen cùm, vt in hac regula nostra libro quinto Quæstionum Scæuola definit, nulla intelligitur mora ibi fieri vbi nulla petitio est, nulla verò fuerit in proposita specie petitio à pupillo, cùm naturalis obligatio actionem non pariat, pupillus autem naturaliter duntaxat obligatus fuerit, vt antè ostendimus: Rectè idem Scæuola eodem lib. scribit: Seruo post moram à pupillo factam, id est posteaquam pupillus interpellatus fuit, decedente, fideiussorem

a l. si ex legati causa. ff. de verb. oblig.

b l. Titiæ. §. vlt. ff. de leg. 1. l. is qui. ff. de act.

c l. si longis. C. de execut. rei iud.

d l. io pupillo. ff. de solut.

e l. sed si ex stipulatu. ff. de verb. oblig.

f l. cùm filiusfam. §. pen. ff. de verb. obli.

g l. furiosus. ff. de obl. & action. l. Marcellus. l. si à reo. §. si à furioso. ff. de fideiuss.

h l. stipulatus in fi. & l. seq. l. fideiussor obligari. §. antepen. ff. de fideiuss.

i l. mora. ff. de verbor. oblig.

k l. si qs solutioni. §. 1. ff. de vsur.

l l. si libertus morā. ff. de oper. lib.

m l. si à colono. §. vlt. ff. de fideiuss.

quasi propter moram pupilli non esse obligatum: quandoquidem pupillus à quo inuito exigi non potuit, moram in soluendo eo qui defunctus est fecisse, aut per pupillum stetisse quominus præstaret, videri nullo modo possit, l. si pupillus. ff. de verb. oblig. Ex qua etiam Accursius optimè censuit exemplum huic regulæ nostræ adfingendum esse: præsertim cùm & inscriptiones, & apposita vtroque in loco eiusdem auctoris verba id exigant. Sanè in alia quæstione Vlpianus ait cessatum nos non accipere si pupillus tutorem non habeat, nec curatorem furiosus, vel adolescens: quos legatariis vel fideicommissariis cauere oportuerit. Nam frustratio non debet huiusmodi personis nocere, quæ indefensæ sunt [a]. Ait lex, NVLLA INTELLIGITVR. hoc eò scilicet pertinere puto, vt re interim perempta debitor liberetur: nec eò magis teneatur, quòd interpellatus fuerit non suo loco aut tempore, aut cùm nulla eius rei de qua actum sit, petitio fuisset: itémque vt fructuum aut vsurarum nomine non teneatur, is vnde petitur, nisi ex eo die tantùm quo agendi ius fuit, etiamsi interpellatio præcesserit. Ait lex, VBI NVLLA PETITIO EST. Nullam verò petitionem siue actionem esse interpretamur, non modò si nulla ipso iure competat, sed & si talis detur, quæ per exceptionem elidi possit. Non enim (vt Paulus quoque [b] ait) in mora est is, à quo pecunia propter exceptionem peti non potest. Ideóque vsuræ quæ propter moram solam non soluentium, non propter lucrum petentium [c] infliguntur, ex eo demum tempore petuntur, in quod sortis petitio dilata est [d]. Denique si pactus sim, ne Stichum qui mihi debebatur petam, non intelligetur mora fieri, mortuóque Sticho reus non tenebitur, qui ante pactum moram non fecerat [e]. Moram itaque facere non videtur is pupillus, qui ad solutionem cogi non potest, vtpote naturaliter tantùm obligatus. Ex diuerso, ei qui Reipubl. causa abest, vel ex alia iusta impeditus est, vel pupillo tutorem non habenti mora fieri posse non videtur. Quid enim (vt Paulus ait) imputari potest ei, qui etiamsi vellet, soluere non potuit [f]? Ab eo igitur, à quo peti non potest, eique qui exigere non potest, nulla fieri mora posse intelligitur, etiamsi controuersia mota iudiciúmque dictatum fuerit: si modò dictari & intendi actio non debuit, id est si ius petendi non fuit. Sic enim hoc petitionis nomen (vt alia pleraque variis locis) hîc accipiendum esse iudico: vt non modò factum ipsum notet, sed etiam ad ius referatur. Et hac ratione in mora non esse intelligamus aliquem, quod cum eo actum sit, si interpellari iure non potuit. Et vice versa interdum mora fiat sine facto, id est sine interpellatione: non ex persona (vt ait Papinianus [g]) sed in rem: cùm videlicet petendi ius fuit, etiamsi actio in hanc diem dilata sit. Ergo Vlpianus [h] à Diuo Seuero constitutum refert in rem moram esse circa pecuniaria fideicommissa, quæ minoribus relicta sunt: Et adiicit, multò magis debere etiam in libertatibus hoc idem admitti: vt scilicet in rem mora esse facta videatur. Idémque Iurisconsultus alio loco ait [i]: Aliquando etiam in rem moram esse decerni solere, si fortè non extet qui conueniatur [k]: ideóque & re perempta, & fructuum nomine teneri compertum est.

A D

a l. is cui. §. cessatum. ff. vt in poss. leg.

b l. lecta. ad finem. in versic. non enim ff. si cert. pet.

c leg. cùm quidã. §. si pupillo. ff. de vsur.

d l. lecta. §. si cum sortis. & §. pé. ff. si cer. pe.

e vt est in l. si pactus sim. ff. de pact.

f l. cùm quidam. §. pupillo. ff. de vsur.

g l. mora. in princ. ff. de vsur.

h l. cum vero. §. apparet. ff. de fideic. li l. 3. C. in quib. cau. in integ. restit. non est necess.

i l. sed etsi. §. vlt. ff. de vsur.

k l. vl. C. de condict. ob turp. causam.

AD L. LXXXIX.

Paulus libro decimo Quæstionum.

Quamdiu possit valere testamentum, tandiu legitimus non admittitur.

Successio ab intestato siue ciuilis, siue prætoria, nec adquiri nec repudiari vtiliter potest, quamdiu quis alius ex testamento hereditatem admittere, vel bonorum possessionem petere potest.



IAM huius regulæ attigimus in notis ad l.3. ff. Ea verò regula multis in locis proponitur. Paulus hoc loco ait, legitimum tamdiu non admitti, quamdiu testamẽtum valere possit. Vlpianus lib. 46. ad edictum tractans de successionibus ab intestato ait, quamdiu possit ex testamento adiri hereditas, ab intestato eam non deferri[a], ex quo sequi diximus, vt nec interim repudiari possit[b]. Antequã igitur scriptus heres cuiuscunque portionis capax hereditatem repudiet, vel alia ratione facultatem eius quærendæ amittat, ei qui testamento facto decessit, nemo intestati iure succedit[c]: vnde bonorum possessioni quæ proximitatis nomine defertur ex capite. Vnde cognati, locus non est, quamdiu non constat an defunctus intestato decesserit; vtputà pendente appellatione à sententia, qua falsum testamentum pronuntiatum est[d]. Postea verò quàm heredum à decedente fratre scriptorum conditio defecerit, qua pendente, aut cùm ipsi purè instituti (qui & postea hereditatem omiserunt) adhuc de adeunda illa deliberarent, alter quoque frater obierit: patruum vtriusque legitimam ab intestato hereditatem adire posse constat, idque Vlpianus eodem lib. 46. ad edictum refert[e]. Habebit ergo hereditatem vtriusque patruus: nec enim frater qui posterior decessit, præmortuo fratri (vtpote nondum intestato effecto, cum adhuc testamentum valeret) potuit quasi legitimus succedere, patruus potuit quasi iam destituto testamento. Nec obstat quominus priori quoque ab intestato heres fuisse videatur patruus, quòd cùm prior frater testatus moreretur, patruũ frater posterior intestatus præcessit. Non enim eo tempore præcessit quo intestati bonorum possessio peti potuit: His verò edicti verbis. *Tum quem ei heredem esse oporteret, si intestatus mortuus esset*, illud TVM, non ad mortis testatoris tempus refertur (secus est in tutelæ datione[f], in qua vt non potest, ita non refertur nisi ad mortis tempus) sed etiam ad id, quo primùm ab intestato bonorum possessio peti potuisset: vt eandem speciem explicans Iulianus tradidit[g]. Vis etiam huius regulæ in eo exẽplo elucescit, quod statim proponemus: Ecce enim, quamuis successio in suis heredibus non sit, attamen nepotes & deinceps, interdum etiamsi parentes eos mortis tempore præcesserint, sui heredes possunt existere:

a l.39. ff. de adqu. her.
b l. nec is. §. vlt. ff. de adqu. here.
c vt est in l. ante. C. com. de success.
d l.1. C. de bon. posse. secun. tab.
e l.5. ff. de suis & leg.
f l. pen. ff. de testam. tut.
g l.1. & l.4. ff. vnde leg.

vtputà si heres institutus, quo deliberante de adeunda hereditate filius exheredatus decesserit, postea repudiet. Cùm enim filio nunquam delata sit ab intestato hereditas, quia pendente conditione institutionis decesserit, potest nepos suus heres esse: vt & eo casu, quo filiusfam. sub potestatiua, vel alter nepos sub omni conditione institutus ea non impleta mortem obierit, vt latiùs explicat Vlpianus[a]. Ait lex, QVAMDIV. Vice versa quamdiu dubitatur, an possit valere testamentũ, quãdiu in eo est vt rumpi possit, vt fiat locus ab intestato succedentibus liberis videlicet, tamdiu exemplo legitimi (legitimus enim repelleretur, si constaret ex testamento succedi posse) scriptus heres non admittitur, vt pote dubitans de viribus testamenti non modò ad hereditatem ex testamento adeundam[b], sed neque ad petendam bonorum possessionem secũdum tabulas, quo fit vt eorum interim defunctorum heredibus succurratur[c]. Sanè si heres institutus est is qui & ab intestato potest succedere, iniquum sit eum neque vt scriptum ex testamento, neque vt præteritum ab intestato admitti posse[d].

Ait lex, VALERE POSSIT. Valet autem iure factum testamentum, quamdiu speratur ex eo hereditatem adiri posse, nec rupto scilicet nec destituto. Ait lex, TAMDIV, postea enim admittitur: adeò vt si secundum tabulas non petierit, sed omiserit, aut repudiauerit bonorum possessionem, is qui & ab intestato potuit succedere, admittatur ad bonorum intestati iure successionem ex edicto successorio[e]. Ait lex, LEGITIMVS. Legitimi appellatione in edicto continentur agnati omnes, & præter hos quidam, vt patronus & cæteri, de quibus in l. 2. §. vlt. ff. vnde legit. non tamen omnes cognati: sed hi ex alio capite vocantur vnde cognati, in quibus etiam idem obtinet, vt paulò antè ostendimus[f]. Ergo siue suus, siue legitimus, siue cognatus veniens ab intestato repellitur, quamdiu sustinetur testamentum. Post aditam hereditatem à scriptis heredibus, aut acceptam bonorum possessionem secundum tabulas, non defertur bonorum possessio. Vnde legitimi patrono præterito, vel Vnde liberi, emancipato filio præterito[g]: eadémque ratione legitima tutela testamentariæ cedit, & quamdiu hæc speratur, illa cessat[h]. Sanè si quis ita heres instituatur, si legitimus heres esse nolit, legitimo hereditatem vindicante conditio testamenti deficit: atque adeo legitimus, non ex testamento in quo heres institutus non est, sed ab intestato secundum voluntatem defuncti heres[i] est: & hunc casum interpretes etiam Græci à regula superiori excipiunt in tit. si tabul. testam. nul. extab. Ait lex, NON ADMITTITVR. Ideóque si pro herede ac domino interim aliquid gesserit, aliquid administrauerit, aut etiam omnia fecerit, cùm existimaret intestato patremfam. mortuum: ac pòstea proferantur tabulæ testamenti iusti quo vel quispiam alius, vel etiam ipse agnatus proximus heres institutus est: is de quo quærimus, heres non erit, quasi pro herede gerendo hereditati se obstrinxisse videatur: vel quia ad eum hereditas non pertinet alio instituto, vel quia non potuit videri pro herede gerere, qui qua ex causa hereditas ad se pertineret ignorauit[k]. Qua ratione

autem.

a l. 1. §. sciẽdum. ff. de suis & leg. hered. hæc omnia cõprobãtur à l. scripto. ff. vnde li. l. si quis posthumos. §. pen. ff. de liber. & posth. l. vlt. ff. de cõd. instit.

b l. cùm quidam. §. siue igitur. ff. de adqu. hered.

c l. scriptus heres. ff. de Carbon. edict.

d l. 4. §. vlt. ff. de bon. poss. cont. tab.

e l. 1. §. itẽ hoc dici. ff. de success. edict.

f ex l. 1. C. de bon. possess. secund. tab.

g in specie l. 2. ff. vnde liber. aliàs est l. 2. ff. si tab. testa. nul. extab.

h l. si quis sub conditione. ff. de testam. tu.

i l. si quis ita heres. ff. de hered. instit.

k l. si is ad quem. ff. de adq. hered.

autem vtroque casu,id est siue ipse,siue alius heres institutus fuerit,interim non admittitur quasi legitimus:eadem ratione frustra siue ciuilem,siue honorariam à se repellit successionem legitimus, antequam de testamentaria constitutum fuerit[a].qua de re satis(opinor)abundéque disputatum fuit in l.3.ff.Ex his apparet successioni ex testamento successionem ab intestato cedere.Meritò igitur,cùm ita demum intestati detur bonorum possessio,si tabulæ testamenti non extent, aut si extent,attamen secundum eas vel contra eas bonorum possessionem nemo acceperit[b]: postea quàm Prætor locutus est de bonorum possessione eius qui testatus est,transitum fecit ad intestatos(auctore Vlpiano)eum ordinem secutus,quem & lex XII.tabul. secuta est: fuit enim (inquit) ordinarium antè de iudiciis testantium,sic deinde de successione ab intestato loqui[c].

a vt apertè ostenditur in l.in plurii. & i.illud. ff.de adq. here.

b l.1.ff.quis ordo in bon.poss. seru.

c l.1.in pr. ff.si tab.testam. null. extab.

AD L. XC.

Paulus libro quintodecimo Quæstionum.

In omnibus quidem,maximè tamen in iure, æquitas spectanda sit.

Æquitas ciuilis,naturalis,scripta,non scripta.Item humanitas.



VERE illud veteres dicebant,summum & strictum ius plerunque summam esse malitiam,iniuriam, crucem. Strictum ius est ius legitimum,lege,plebiscito, senatusconsulto,constitutione comprehensum, aut consuetudine longa introductum, hoc æquum erat iis in causis de quibus potissimùm,& vbi,& quando condebatur:nam in iure maximè spectandam esse Paulus æquitatem ait, hac nostra regula. In omnibus tamen qui quandoque incidere possunt casibus,& perpetuò & vbique vt sit æquum fieri non potest:quamuis aliquamdiu,& alicubi,& aliquatenus æquum visum sit[d].Æquum ius est, quod iustum est,quod æquitas & ratio naturalis dictat,& in singulis casibus, locis, temporibus,aliter atque aliter,prout suggerit humanitas, obtinet. Itaque hoc ius neque definitum,neque certum,nec scriptum esse potest[e]. Ac(meo quidem iudicio) præclarè Scæuola de accessionibus possessionum nihil in perpetuum, neque generaliter definire nos posse significat,quòd in sola æquitate consistant[f]: & Donatus in Terẽtium[g]. Inter ius & æquitatẽ hoc interest,Ius est quod omnia recta & inflexibilia exigit:Æquitas est quæ de iure multum remittit.Quamobrẽ etiã Cicero æquum & bonum opponit iuri sæpe in orat.pro Cæcinna.Separat quidem in Bruto:vbi,Qui quidem cùm peracutus esset ad excogitandum quid in iure aut in æquo verũ aut esset,aut non esset,tũ verbis erat ad rẽ cũ summa breuitate mirabiliter aptus,&c.Lysias etiã in

d l.2.ff.de const.prin.

e l.neque leges.ff.de legib.

f l.de accessionibus.ff. de diuers. tẽp. præsc.

g in Adel. ph.act.2. scen.1.

oratione ὑπὲρ τῦ ϛρατιώτυ, *pro milite*, ea ita copulat, vt tamen inuicem à se tanquam diuersa seiungere videatur. οἱ μὲν γὰρ (inquit) ἅπαντα καὶ κατὰ τὺς νόμυς καὶ κατὰ τὸ εἰκὸς ἔπραξαν. *Hi enim & iuxta leges, & vt par & æquum erat, omnia egerunt.* Et in libris quoque nostris ab auctoritate sententiæ, ac subtilitate legis, id quod humanius separatur [a]: ideo Paulus, Æquitas (inquit) suggerit, etsi iure deficiamur [b]. Sic à ratione iuris, æquitatis benignitas distinguitur [c], ius ab æquitate [d], bonum & æquum à iuris scripti ratione [e]: quoniam strictum ius, & (vt ait Aristoteles) τὸ ἀκριβοδίκαιον *summum & rigidum ius*, plerunque iniquũ & iniustũ est: quod cùm accidit, nulla dubitatio est quin à stricto iure ac summo recedi oporteat. Ergo si aliqua quæstio de bono & æquo est, vt in purgãda & emendanda per oblationẽ rei debitæ mora: dicemus, quãuis hæc sit veterũ constitutio, vt quoties culpa debitoris interuenit, perpetuetur obligatio, attamen si moratus tãtùm sit debitor, neq; fecerit quominus possit soluere, dicemus (inquã) ex bono & æquo moram superiorẽ extingui, si postea debitor in mora nõ fuerit: quo in genere Celsus adolescens eleganter (vt apud Paulum relatum est) aiebat, plerunque sub auctoritate iuris sciẽtiæ perniciosè errari [f]. Mordicus itaq; legẽ teneri non oportet, sed æquitati etiã nonnihil, aut verò potiùs totũ tribui. Huc pertinet quod hîc Iurisc. ait, in omnib. rebus æquitatẽ spectandã esse: quod Impp. Cõstãtinus & Licinius ita rescripserũt, placuit in omnibus rebus præcipuã esse iustitiæ æquitatisq; quàm stricti iuris rationẽ [g]: vbi vetustissimus meus & optimus liber in morẽ glosæ interlinearis hoc adscriptũ habet ad illud *omnibus*, tã ciuilibus, quàm criminalibus, tã publicis quàm priuatis: quod & apud Accursiũ hodiéq; legitur: aliquid amplius nõ habet. Cæterũ hoc quia placuit, ideo factum est, vt (quoniã Vlpianus scribit perquàm durum esse, quod verba legis Iuliæ de adulteriis ita faciũt vt mulier quæ diuertit, ne eũ quidem seruum qui vel in agro, vel in prouincia extra ministeriũ eius fuit, manumittere vel alienare possit, sed ita legẽ scriptam esse [h]) Imperatores hanc mollire legis duritiam volentes rescripserint in adulterij causa, quæstioni hanc demum vxoris aut mariti familiam subiici, quæ tunc temporis domi fuerit, quo dicatur admissum esse adulterium [i]. Ideo etiam factum est, vt licet posthumus præteritus natus rumpat ipso iure, atque (vt Vlpianus ait) ex iuris scrupulositate nimiáque subtilitate testamentum, ac proinde non possit ex eo testamento iure ciuili adiri hereditas: attamen Impp. Adrianus & Alexander decreuerint bonorum possessionem secundum tabulas eiusdem testamenti, quod modò signatum fuerit, non minus quàm septem testium signis, & quod postremum sit, atque adeò quod prætorio iure valeat (nam hæc sola prætor inspicit) heredem scriptum, si viuo testatore posthumus decesserit (nam si post mortem, secus est) [k] posse accipere [l]. Ita igitur Impp. æquitate moti legem quæ generaliter & sine vlla exceptione seruos omnes quæstioni subiici, eorúmque manumissionem vel alienationem impediri sanxerat, ita ius merum ciuile (ex quorum petebatur posthumi præteriti

agnatione

a l. si fundus. §. si pluris. ff. de pignorib.
b leg. 2. §. quanquam autẽ. ff. de aq. & aqu. pl. arc.
c l. nulla. ff. de leg. b.
d l. 1. C. de legibus l. si ex duobus. §. sed etsi plures. ff. de pecul. l. epistolo. in fi. ff. de pact.
e l. in iis. ff. de condit. & demõst.
f l. si seruũ. §. sequitur videte. ff. de verb. oblig.
g l. placuit. C. de iudic.
h l. prospexit. ff. qui & à quibus manum. lib. nõ fiãt.
i l. in adulterij. C. ad l. Iuliam. de adult.
k l. si à primo §. vl. ff. de liber & posthum.
l l. posthumus. ff. de iniu. test.

agnatione testamentum) interpretati, & sublato rigore moderati sunt: meritò. Nam (vt Constantinus ait) inter æquitatem & ius interpretationem solis Imperatoribus licet, solos oportet inspicere[a]. Existunt enim sæpe (vt est apud M. Tullium[b]) iniuriæ calumnia quadam, & nimis callida iuris interpretatione: ex quo illud, summum ius summa iniuria, factum est iam tritum sermone prouerbium. Præterea de iis quæ primò constituta sunt, optimi principis aut interpretatione, aut constitutione certius esse statuendum Iulianus tradit[c]: denique si quid in legibus obscurius fortasse latum fuerit, imperatoria interpretatione id patefieri, duritiámque legum humanitati principum incongruam emendari oportere Impp. aiunt[d]. Quod etiam à Claudio Imperatore factum Suetonius in ipsius vita his verbis prodidit[e]: Nec semper præscipta legum secutus, duritiam lenitatémque mulctarum ex bono & æquo perinde vt afficeretur moderatus est. Quod cùm de principibus dicimus, ad eos etiam referri non incommodè posse, imò verò debere opinamur: quibus illi vel respondendi de iure facultatem permiserint, vel iudicandi aut iudicis dandi licentiam cum imperio concesserint: quo ex numero sunt nimirum magistratus, ij potissimùm qui vice sacra dicuntur iudicare, quíque generales formas possint condere, præfecti prætorio scilicet (de quorum officio & auctoritate copiosè scripsimus libro Semestrium primo[f]) & apud nos supremæ Parlamentorum curiæ. Sed ad rem. Facit ergo æquitas, vt legum præscripta interdum sequenda non sint: ideóque Iurisconsulti quoque ipsi benignè interpretantur defunctorum voluntates, etiam contra regulas iuris ciuilis[g], quod accipe de iis quæ extra testamentum incurrunt, quæ possunt ex bono & æquo interpretationem capere: nam ea quæ ex ipso testamento oriuntur, necesse est secundum scripti iuris rationem expediri, vt Caius eleganter scribit[h]. Ideo denique Iurisconsulti, licet verba edicti non patiantur, moderandam iurisdictionem aiunt[i], etsi iure deficiantur, id respondent quod æquitas suggerit, & quia (secundum id quod ex Pædio Vlpianus[k] ait) quoties vnum aliquid vel alterum lege introductum est, bona occasio est, & cætera quæ tendunt ad eandem vtilitatem, vel interpretatione prudentum, vel certè magistratuum iurisdictione suppleri (cùm omnes articuli singillatim lege, constitutione, Senatusconsulto comprehendi non possint[l]) in eos quoque casus de quibus nihil constitutum sit, quanquam in re dubia verbis edicti seruiendum sit (auctore Vlpiano[m]) æquitatem admittunt: si manifesta sit legis, vel constitutionis, vel Senatusconsulti vel edicti sententia[n]. Imò & contra sententiam, & contra verba legis interdum admittunt æquitatem: idque apertè aliquot exemplis demonstrabitur. Labeo moderandam esse iurisdictionem ait, quamuis edicti verba non patiantur[o]. Paulus ait, quamuis lege Ælia Sentia nulla persona excipiatur, tamen de quibusdam personis intelligendam eam non esse[p]. Lex XII. tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, vt Caius[q] docet, idque quoquo modo, vt est apud M. Tullium in ora-

a l. 1. C. de legib.
b lib. 1. de offic.
c l. & ideo. ff. de legi.
d l. antepẽ. C. de leg.
e cap. XIII.
f cap. 2. & 3.
g l. Sceuola. ff. ad Trebell.
h l in iis. ff. de cond. & demonst.
i l. quamuis. ff. de in ius vocan.
k l. nam vt ait. ff. de le.
l l. nõ possunt. ff. de legib.
m l. 1. §. si is qui nauẽ. versi. sed si sciẽte. ff. de exerc. act.
n vt in specie l. in tabulis. ff. de statulib. & specie l. 2. §. itẽ Var⁹. vers. quanquam. & versi. idcirco. ff. de aq. & aq. pl. ar.
o in specie l. licet. ff. de recept. arb. l. quamuis. ff. de in ius voc.
p in specie l. adigere. §. quãuis. ff. de iure patronat.
q l. 4. §. 1. ff. ad l. Aquil.

tione pro Milone. Verba enim legis XII. tab. hæc esse Macrobius[a] refert, SI NOX FVRTVM FACTVM SIT, SI IM aliquis occisit, iure cæsus esto. quod etiam Gellius testatur[b], cùm de decem viris loquens ait, Furem qui manifesto furto deprehensus esset, tum demum occidi permiserunt, si aut cùm faceret furtum, nox esset, aut interdiu se cum telo cùm prehenderetur, defenderet: quod etiam traditur in dicto paragrapho I. l. 4.[c] Vlpianus autem à verbis & sententia legis XII. tabul. discedens (nam & à lege illa decemuirali recessum esse Gellius supradicto loco monet) furem nocturnum non semper iure cæsum esse tradit: quinimo ita demum eum qui occiderit, impunè ferre, vt lege Cornelia de sicariis non teneatur, si videlicet furi parcere sine periculo suo non potuit[d]: quod profectò æquitatis ratio & benignitas exigit. Similiter qui suas operas locauit vt pugnaret cum bestiis, eum tanquam infamem à matris hereditate S.C. Orphitianum repellebat, humana tamen interpretatione placuisse Vlpianus ait eum admitti[e]. Similiter profectitia dos dissoluto morte filiæ, neptis, proneptis matrimonio ad eum reuertitur à quo profecta est: at si ab auo data sit, non potest videri à patre profecta; & ideo auo etiam ante matrimonium dissolutum defuncto negat Seruius (quem & Labeo sequitur) dotem ad patrem reuerti debere[f]: Celsus ait æquitatem rei occurrere, vt quod pater meus propter me filiæ meæ dederit, perinde sit atque si ipse dederim, & ideo contrà respondet[g]. Ex quo etiam consequitur non omnino verum esse quod de Seruio Sulpitio (qui contrariam sententiam tuebatur) M. Tullius prodidit Philipp. 9. Admirabilem eius fuisse in legibus interpretandis, æquitate explicandis, scientiam, nec magis eum iuris quàm iustitiæ consultum fuisse, itaque quæ proficiscebantur à legibus & à iure ciuili, semper ad facilitatem æquitatémque retulisse. Adferam & aliud exemplum non minus illustre: Quæ tres liberos peperit ingenua, etiam Latina, dum tamen ius Quiritium consecuta sit, vel quatuor libertina, ius liberorum habet: quæ mortuos edidit, cùm nunquam hi liberi appellari potuerint, non habet[h]. Eadem ratione Paulus nihil ei proficere ait, si monstrosum aliquid vel prodigiosum enixa sit; non enim esse liberos qui contra formam humani generis conuerso more procreantur[i]. Vlpianus tamen magis esse ait, vt si portentosum, monstrosum, debilem, vagitu nouum, non humanæ figuræ, sed alterius magis animalis quàm hominis partum enixa sit mulier, tum quoque parentibus prosit: nec enim esse quod eis imputetur, qui qualiter potuerunt, statutis legis Papiæ obtemperauerunt, neque id quod fataliter accessit, matri damnum iniungere debere[k]. Quam Vlpiani sententiam illa superiore Pauli æquiorem aut humaniorem esse nemo non videt, à verbis tamen legis Papiæ remotiorem. Vt mirum esse non debeat, si subtilitate verborum reiecta, nonnunquam id quod benignius est & æquitatem ipsam Iurisconsulti amplectantur[l]: quam & iudex qui actionibus arbitrariis præsertim & bonæ fidei additur, ante oculos habere debet[m]: & huius rei luculentissimum

a lib. I. c. 4. Saturn.
b lib. XI. Noct. Attic. cap. VI.
c l. & in l. si pignore. § fure. ff. de furt.
d l. furem. ff. ad l. Cornel. de sica.
e l. I. § qui operas. ff. ad Tertyl.
f l. auo. ff. de iure dot.
g l. dotem. ff. de colla. bon.
h arg. l. qui mortui. ff. de verb. sign. Paul. apertè lib. 4. sent. tit. 8. § matres.
i l. 4. sent. tit. 8. l. non sunt lib. ff. de statu hom.
k l quæret aliqs. ff. de verb. sign.
l vt in specie l. si tibi pecuniam. in fin. ff. si cert. pet. l. I. ff. quib. non comp. bon. poss.
m l. quod Ephesi. § vlt. ff. de eo quod cert. loc.

tissimum exemplum in actione etiam ex testamento alicubi proponitur[a]. Inde iudex de æquitate cognoscere dicitur[b], & non meram negotiorum gestorum actionem imitari, sed solutius æquitatem sequi debere: cùm hoc ei & actionis natura indulgeat[c]. Inde præses prouinciæ rem æquitati suæ restituere, iudex vt res æquitati suæ restituatur, decernere dicitur[d]. Inde per officium iudicis exceptione doli opposita æquitatis ratione seruari sumptus dicuntur[e]. Inde Vlpianus ait, vbicunque iudicem æquitas mouerit, æquè oportere fieri interrogationem[f]. Et quãuis regulariter omnes teneantur qui in cœnaculo vnde deiectũ effusúmve aliquid est habitant, interdum tamen ait oportere prætorẽ æquitate motum in eum potiùs dare actionem ex cuius cubiculo vel exhedra deiectum est, licet plures in eodem cœnaculo habitent[g]. Imò (vt Marcellus lib. 3. dig. ab Antonino rescriptũ esse refert ad Auiti prætoris relationem de succurrendo ei qui rem absens amiserat) etsi nihil facilè mutandum est ex solemnibus, vbi tamẽ æquitas euidens poscet, subueniendum est à iudice vel magistratu[h]: quo ex loco (vt ex inscriptionibus & contextu ipso videre licet) sumptum est caput 183. etsi nihil facile. ÿ. hoc tit. Ea propter (vt obiter illam regulam iuris, de qua fusiùs suo loco dicturi sumus, interim quod satis est explicemus) quamuis minor x x v. annis idoneus defensor non existat[i], ideóque iure ipso iudex eum à procuratione possit repellere: attamen quia æquius est huiusmodi defensorem pro patre audire, quàm absentem patrem quasi contumacem & indefensum graui condemnatione afficere, idcirco non repelli sed audiri debet[k]. Item quamuis rebus iudicatis standum sit[l], quamuis neque suam, neque decessoris sui sententiam quisquam retractare possit, adeò vt ne impetrata quidem rescripta, si iudiciali (vt Impp. loquuntur) sententia semel decisæ causæ sint, admitti placeat[m]: attamen si quid à iudice, cuius religio testibus pecunia corruptis malo exemplo circumscripta & circumuenta est, conspiratione aduersariorum iudicatum fuerit, in integrum causa restituetur à præside prouinciæ, idque D. Adrianus constituit[n]. Præterea qui citatus tribus edictis pro tribunali, vel vno pro omnibus (quod vulgo peremptorium appellatur) aut voce præconis, aut literis euocatus præsentiam sui non fecit, quamuis pro contumace habeatur, atque adeò possit agi causa, vt non sit audiendus, qui ex peremptorio absens per contumaciam condemnatus appellare velit: cùm in eius potestate fuerit, ante diem præstitutum pro tribunali respondentem, aut defensum edicti denuntiationem rumpere[o]: attamen si ob hoc quòd citatus non respondit, secundum præsentem (cùm absens bonam causam non haberet) more pronuntiatum fuerit, confestim autem pro tribunali sedentem prætorem adierit: idem Imperator[p] rescripsit restitui posse in integrum (in hoc videlicet vt appellare possit[q]) quòd possit existimari non sua culpa, nec per contumaciam, sed parum exaudita præconis (qui videlicet eum citauerat[r]) voce defuisse. Nam & eam præconis vocem pauci quidam præsentes plerumque exaudire possunt: ideóque citationem edictis propositis

a l. si dom. §. in pecunia. & seq. ff. de leg. 1.
b l. at si qs. §. iudex. ff. de religiof.
c d. l. at si qs. §. & generaliter. ff. de religiof.
d l. vlt. §. si iusto. & §. seq. ff. de eo quod met. caus.
e l. sumpt. ff. de rei vindic.
f l. vbicunque. ff. de interrog. in iur. fac.
g l. si vero plures. §. sed si quis cœnaculariam. ff. de iis qui dei. vel effud.
h l. pen. in princ. ff. de in int. rest.
i l. minor. ff. de procur.
k l. exigendi. §. vlt. C. de procur.
l l. 1. C. de re iudic.
m l. 1. & l. vlt. C. sent. resc. non posse.
n l. diu. ff. de re iud.
o l. & post edictum. in pr. & §. vlt. ff. de iud. l. de vnoquoque. l. contumacia. ff. de re iud. l. ex consensu. §. vlt. ff. de appell.
p d. l. pen. ff. de in integr. restit.
q l. & post edictum. §. vl. ff. de iudic.
r Apuleius lib. 3. & Asconius Pædianus.

(quæ facilius omnibus innoteſcunt) non ſola præconis voce fieri, vt eremodicium contrahi per litigatoris abſentiam poſſet, Iuſtinianus Imp.[a] voluit: κελεύομεν γὰρ τοὺς ὀρδιναρίους δικαστὰς (ait) ἤγουν τοὺς ἐμβαθμοὺς, μὴ μόνον ταῖς τῶν κηρύκων φωναῖς, ἀλλ' ἔτι μὴν καὶ ἐδίκτων προτιθεμένων, οἷον δήποτε τῶν δικαζομένων μέρος ἀπολιμπανόμενον καλεῖν εἰς τὸ δικαστήριον, *Iubemus enim Ordinarios iudices, quos Græci vocant Embathmous, non ſolùm præconum vocibus, ſed etiam edictis propoſitis, quamcunque litigatorum partem abſentem in iudicium vocare.* Deinde adiicit, τῆς γὰρ τῶν κηρύκων φωνῆς ὀλίγοι παρόντες εὑρισκόμενοι ἀκοῦσαι δύνανται, τὰ μέντοι γε ἐδίκτα ἐπὶ πολλὰς ἡμέρας προτιθέμενα πάντες σχεδὸν γινώσκειν δύνανται, *Vocem enim præconũ pauci poſſunt, qui præſentes inueniuntur, audire: Edicta verò per multos dies ſic poſita, poſſunt penè omnes agnoſcere.* Addit poſtea Marcellus, reſtitutionis auxilium non intra has ſolummodo ſpecies, cùm quis ſtatim poſt ſententiam ad tribunal adfuerit, conſiſtere: ſed boni prætoris eſſe, deceptis ſine ſua culpa (maximè ſi fraus ab aduerſario interuenerit) ſuccurrere, litémque reſtituere, vt ratio & æquitas poſtulabit[b]. Hæc enim ſemper (vt antè dixi) & Iuriſconſultis & magiſtratibus & ipſis etiam iudicibus intuenda eſt. Imò verò, dicet aliquis, intuenda non eſt: *Æquitati enim iuris rigor opponitur.* Modeſtinus autem ait, valere non debere ſententiam, quæ expreſsim contra iuris rigorem data fuerit[c]. Reſpondeo: quamuis plerumque ius ab æquitate ſeparetur[d], ibi tamen ſic accipiendum eſſe iuris rigorem, vt ſcilicet æquitatem quoque complectatur, & iuris tenorem, verba mentémque legum & conſtitutionum ſignificet.

Ait lex, IN OMNIBVS QVIDEM, teſtamentis[e], quæ tuentur ex æquo & bono, licet ſubtilitas iuris interdum refragari videatur[f]: aut negotiis, & contractibus, in quibus quæ bona fides exigitur, ſummam æquitatem deſiderat[g]: aut delictis, aut iudiciis. Ait lex, IN IVRE, reſpondendo ſcilicet, reddendo, atque conſtituendo: & ideo ius ipſum æquitatem definit Cicero in Topicis: cùm ius ait eſſe æquitatem conſtitutam iis qui eiuſdem ciuitatis ſunt. In iure igitur, in condendis legibus: nam (vt Impp. aiunt[h]) conditores legum æquitatis cõuenit eſſe fautores: edictis proponendis: Senatuſconſultis faciendis: vnde in Velleiano, Æquum autem (inquit Vlpianus[i]) viſum eſt ita mulieri ſuccurri, &c. & in Tertylliano, æquiſsimum (ait Paulus[k]) viſum eſt omnes filios matri præferri, &c. plebiſcitis, & conſtitutionibus faciundis. Prætorium quidem ius æquitatis eſt pleniſſimum, tam in edictis, quàm in interdictis: vt in quorum legatorum interdicto, Vlp. Æquiſſimum (inquit[l]) Prætori viſum eſt vnumquenque non ſibi ipſum ius dicere occupatis legatis, ſed ab herede petere: & in interdicto Vnde vi, & de vi armata, quod proponitur (auctore Vlpiano) ei qui vi deiectus eſt; etenim fuit æquiſsimum vi deiecto ſubueniri[m]. Sic interdictum de precario Vlpianus ait naturalem habere in ſe æquitatem, namque precarium reuocare volenti competere: Eſſe enim natura æquum tamdiu te liberalitate mea vti, quamdiu ego velim, & vt poſſim

reuocare

a No. 112. de litig.

b d. l. pen. §. vlt. ff. de in integr. reſtit.

c l. ſi expreſſim. ff. de appell.

d l. qui accuſare. l. vl. C. de edendo.

e vt in l. Paula. §. Põpeius, verſi. mihi, & ver. placuit. ff. de leg. 3.

f l. filio ff. de iniuſto teſt.

g l. bona fides. in pr. & §. incurrit. verſi. ſi totius. & ver. & hãc. ff. depoſiti.

h l. hac lege. C. de pact. conu. tã ſup. do.

i leg. 1. §. æquum. ff. ad Vellei.

k l. 2. §. liberi. & l. 5. ff. ad Tertyll.

l l. 1. § 1. ff. quo. legat.

m l. 1. in pr. ff. vnde vi, & de vi arm.

reuocare cùm mutauero voluntatem[a]. Idem dici poteſt de edictis quibus de bonorum poſſeſſione danda prætor agit: nam anguſtiſſimis finibus conſtitutum per legem XII. tab. ius percipiendarum hereditatũ prætor ex bono & æquo dilatauit (vt eſt apud Iuſtinianum[b]) cùm & propter æquitatem liberorum capitis deminutionem reſcidit[c], & ea parte Vnde proximi cognati vocantur, naturali æquitate motus omnibus cognatis promiſit bonorum poſſeſſionem. Eiuſdem æquitatis plenum eſt edictum de legatis præſtandis[d], & de collatione bonorum[e], quam & in aliis edictis omnino ſpectauit[f], vt in mittendo ventre in poſſeſſionem: Eſt enim æquiſsimum partui conſuli, qui natus bonorũ poſſeſſionem accepturus eſt[g]. Et ideo in l.1. ff. quod quiſque iur. hoc edictum ſummam habet æquitatem, & ſine cuiuſquam indignatione iuſta. Et in l.1. ff. de pact. huius edicti æquitas naturalis eſt: quid enim tam congruum eſt humanæ fidei, quàm ea quæ inter eos placuerint ſeruari? inde conuentionis æquitas, vinculum æquitatis, quo ſolo naturalis obligatio ſuſtinebatur, diſſoluere dicitur[h]. Et in l.1 ff. de minor. hoc edictum prætor naturalem æquitatem ſecutus propoſuit. Et in l.1. ff. de conſt. pec. hoc edicto prætor fauet naturali æquitati, qui cõſtituta ex conſenſu facta cuſtodit: quoniam graue eſt fidem fallere. Et in l.1. ff. de inſt. act. Æquum prætori viſum eſt ſicut commoda, &c. & in l.1. ff. quod falſo tut. auct. huius edicti æquitas non eſt ambigua, ne contrahentes decipiantur, dum falſus tutor adhibetur: & exceptionem doli prætor propoſuit, ne cui dolus ſuus per occaſionem iuris ciuilis contra naturalem æquitatem proſit[i]. Et æquum prætori viſum eſt eũ qui alicuius nomine vt procurator experitur, eundem etiam defenſionem ſuſcipere[k]. Et in l.1. §.1. ff. ſi is qui teſt. lib. eſſe iuſſ. hæc autem actio (vt Labeo ſcribit) naturalem potiùs quàm ciuilem habet in ſe æquitatem, ſi quidem ciuilis deficit actio: ſed natura æquum eſt non eſſe impunitum eum, &c. Æquitas denique per totum ius ciuile, omnéſque ipſius partes, fuſa eſt. Charta me deficiat, ſi caſus omnes locóſque indicare animum induxero. Id potiùs lubet adnotare, quod diximus in reſpondendo de iure, ſequendam à Iuriſconſultis æquitatem eſſe: eò pertinere Ciceronis locum ex lib. 1. de Inuentione, qui & à Quintiliano citatur in inſtit. orat.[l] vbi, Negotialis eſt (ait) in qua quid iuris ex ciuili more & æquitate ſit conſideratur: cui diligentiæ præeſſe apud nos Iuriſconſulti exiſtimantur: Itémque præclarum huius rei exemplum extare in quodam Modeſtini Iuriſconſulti reſponſo[m]: qui cùm dixiſſet, non tantùm dotis nomine maritum, in quantum facere poteſt, condemnari, ſed ex aliis quoque contractibus ab vxore iudicio conuentum ſimiliter ex D. Pij conſtitutione condemnandum eſſe, non in ſolidum: addit deinde de ſuo hanc regulam noſtram ſecutus (vt videtur) Quod & in perſona mulieris æqua lance ſeruari æquitatis ſuggerit ratio. Valere nimirum æquitas debet(auctore M. Tullio[n]) quæ in paribus cauſis paria iura deſiderat. Deniq; hinc ſcilicet exponendum eſſe locum illum Imperatoris Caligulæ à Suetonio[o] relatum, De iuris quoque conſultis (inquit) quaſi ſcientiæ eo-

a l.2. §.3.1. & habet. ff. de precario.
b §. adhuc autem. inſt. de bon. poſſeſſ.
c l. ſed cum patrono. §. vlt. ff. de bon. poſſeſſ.
d l.2. ff. vnde cognati.
e l. 1. in pr. ff. de leg. præſt. l 1. ff. de collat. bon.
f l. 1. ff. de eo per quẽ fact. erit.
g l. 1. §. eſt enim æquiſſimum. ff. de vẽtre in poſſe. mitt.
h l. Stichũ. §. naturalis. ff. de ſolut.
i l.1. §. 1 ff. de dol. except.
k l. ſeruum quoque §. pen. ff de procur.
l cap. 6. li. 3.
m l. non tãtùm 20. ff. de re iudi.
n in Topic. ad Trebat.
o in Caligula ca. 34.

rum omnem vſum aboliturus ſæpe iactauit, ſe mehercule effecturum ne quid reſpondere poſsint præter eccum. Ludebat Caligula ex ſimilitudine duarum vocum, æquum ſcilicet atque eccum, id eſt ecce Caligulam. Ait lex, ÆQVITAS. Eſt ciuilis æquitas, eſt naturalis [a]. Auguſtinus lib. 2. de ciuitate: An forte populo Romano propterea leges non ſunt à numinibus conſtitutæ, quia, ſicut Saluſtius ait, ius bonúmq; (id eſt, vt rectè Budæus interpretatur, æquum) apud eos non legibus magis quàm natura valebat. De æquitate ciuili accipio quod Saluſtius de Maſſiniſſa Guluſſæ filio Maſſiniſſæ nepote interfecto iuſſu Iugurthæ, quem L. Craſſus prætor interpoſita fide publica ex plebiſcito Memmiano Romam duxerat, ſic ſcribit [b]: Fit reus magis ex æquo & bono quàm ex iure gentium Bomilcar, comes eius qui Romam fide publica venerat. Video enim æquum & bonum à iure gentium ſeparari. cum quo interdum copulatur: vt apud Senecam in illo loco [c], Æquiſsima vox eſt, & ius gentium præ ſe ferens, Redde quod debes. Apud Ammianum Marcellinum [d] æquitas τὴν ἰσότητα videtur ſignificare, vt cùm ait, vel iudicum quiſquam ab æquitate deuiaret impunè. Apud Iulium Capitolinum in M. Antonino philoſopho humanitatem ac propemodum miſericordiam. Apud Paulum autem hoc in loco æquitas eſt naturalis ratio, & humanitas, ipſáque adeò iuſtitia: quam ita M. Tullius definit [e], vt ſit iuſtorum iniuſtorúmque diſtinctio ad illam antiquiſſimam & rerum omnium principem expreſſa naturam, atque ad hanc legem hominum leges dirigi, quæ ſupplicio improbos afficiunt, defendunt & tuentur bonos. Hæc eſt æquitas, cuius in iure maximè rationem habendam hîc traditur. Hoc ius eſt non ſcriptum. Nam & æquum bonum ita quodam iure melius eſſe, vt ipſum quoque ius ſit: neque ita eſſe iure melius, vt ſit aliud quoddam genus: ſed cùm ambo ſint bona, melius eſſe æquum bonum: non tamen iure ſimpliciter, ſed eo peccato quod ex generali ſermone natum eſt, ipſe Ariſtoteles [f] disertè ſignificat: τό τε γὰρ ἐπιεικὲς (ait) δικαίου τινὸς ὂν, βέλτιόν ἐστι δίκαιον, καὶ οὐχ ὡς ἄλλο τι γένος βέλτιόν ἐστι τοῦ δικαίου, τὸ αὐτὸ ἄρα δίκαιον καὶ ἐπιεικές· καὶ γὰρ ἀμφοῖν σπουδαίοιν ὄντοιν, κρεῖττον τὸ ἐπιεικές. Et ſtatim, διὸ δίκαιον μέν ἐστι καὶ βέλτιόν τινος δικαίου, οὐ τοῦ ἁπλῶς δὲ, ἀλλὰ τοῦ διὰ τὸ ἁπλῶς (vbi malim equidem ex iis quæ præcedunt & ſequuntur καθόλου reponere) ἁμαρτήματος, *Tunc enim æquitas, cum ſit cuiuſdam iuſti ratio, eſt iuſtum melius: non tamen quaſi ſit aliud quoddã genus, quod ſit melius quàm ipſum iuſtum: quum id quod iuſtum eſt æquum etiam ſit: ſed quamuis vtrunque ſit bonum & honeſtum, melior tamen eſt æquitas, &c. Idcirco quoddam iuſtum melius eſt quàm aliud iuſtum: non tamen melius quàm ſit ipſum iuſtum ſimpliciter: ſed tantum reſpectu eius quod eſt in genere peccatum.* Æquitas hæc ſcripta non eſt, neque verò (vt & ante nos quidam animaduerterunt) ſcripta eſſe poteſt: & manifeſtò æquum & bonum à ſcripti iuris ratione diſtinguitur [g]. M. Tullius pro Cæcinna, ſi contrà verbis & literis, & (vt dici ſolet) ſummo iure contenditur, ſolent eiuſmodi iniquitati & boni & æqui nomen dignitatémque opponere, tum illud quod dicitur, ſic venire

a l. 1. §. 1. Auſi is qui teſt. lib. eſſe iuſſ.

b in bello Iugurthino.

c lib. 3. de benef. c. 14.

d lib. 18. & 22.

e lib. 2. de leg.

f lib. 5. eth. Nicom. ſub finem.

g l. in iis. ſ. de códem. & dam.

venire irrident: tum aucupia verborum & literarum tendiculas in inuidiam vocant: tum vociferantur ex æquo & bono, non ex callido versutóque iure rem iudicari oportere: scriptum sequi calumniatoris esse, boníque iudicis voluntatem scriptoris auctoritatémque defendere. Idem in Bruto: Ita enim multa Crassus tum contra scriptum pro æquo & bono dixit, & hominem, &c. Quintilianus quoque lib. 4. & 6. quos locos Budæus non omisit [a]. Idem Fabius alio in loco. Omne ius (inquit) quod est certum, aut scripto aut moribus constat, dubium æquitatis regula examinandum est: quæ scripta sunt, aut posita in more ciuitatis, nullam habent difficultatem, cognitionis enim sunt, non inuentionis. Sed & ipse Cicero diuisionem iuris in legem, morem, æquitatem, videtur approbare, cùm ita scribit [b]: Formæ igitur sunt hæ in quas genus sine vllius prætermissione diuiditur: vt si quis ius in legem, morem, æquitatem diuidat. Ex quo etiam apparet in l. placuit. Cod. de iudic. contra optimorum & vetustissimorum (quos Franciscus Duarenus [c] in hanc rem laudat, quos & ipsi vidimus) librorum fidem, & verò vnius mei (quem continuo calami ductu sine glossis, quas vocant, nisi perpaucis interlinearibus, nec per columnas, vt alij sunt plerique omnes, exaratum, dubiis compluribus locis castigatissimum reperio) ineptè legi *æquitatísque scriptæ*. Nam quæ tandem æquitas illa scripta est? Non ignoro quid interpretes vetusti ad eum locum, & alibi passim hac de re agentes, quid recentiores Decium secuti aliquot ad hanc ipsam regulam (ne, qui nostra compilare solent, hic nihil post nos attulisse noui existimentur) proferant. Sed hominum fidem? quid pote insipidius, aut contrà quid certius, quàm æquitatem scripto comprehensam æquitatis nomen amittere, iuris ac legis assumere? Denique quid apertius, quàm quod Arist. de hac æquitate disputans, docet in Rhetor. καὶ γάρ ἐστιν αὕτη ἡ φύσις ἡ τοῦ ἐπιεικοῦς, ἐπανόρθωμα νόμου ᾗ ἐλλείπει διὰ τὸ καθόλου, *Natura enim ipsius æquitatis est correctio legis, quatenus aliquid omittit: propterea quòd lex est vniuersalis.* Et in Ethic. Eudem. lib. 4. Nicomach. v. τὸ ἐπιεικὲς δίκαιον μέν ἐστιν, οὐ τὸ κατὰ νόμον δέ, ἀλλ' ἐπανόρθωμα νομίμου δικαίου, &c. *Aequitas est res iusta, non quidem ex legis præscripto: sed est correctio eius iusti quod legibus est constitutum.* Rursum in lib. 1. Rhetor. τὸ ἐπιεικὲς δοκεῖ δίκαιον εἶναι, ἔστι δὲ ἐπιεικὲς τὸ παρὰ τὸν γεγραμμένον νόμον δίκαιον, &c. *Aequitas videtur esse quoddam iustum. Aequitas autem vel æquum bonum, est iustum præter legem scriptam.* Et lib. 2. ethic. mag. his verbis, ἔστι δὴ ἡ ἐπιείκεια, καὶ ὁ ἐπιεικὴς ὁ ἐλαττωτικὸς τῶν δικαίων τῶν κατὰ νόμον· ἃ γὰρ ὁ νομοθέτης ἐξαδυνατεῖ καθ' ἕκαστα ἀκριβῶς διορίζειν, ἀλλὰ καθόλου λέγει, ὁ ἐν τούτοις παραχωρῶν, καὶ ταῦτα αἱρούμενος ἃ ὁ νομοθέτης ἐβούλετο μὲν τὰ καθ' ἕκαστα διορίσαι, οὐκ ἠδυνήθη δέ, ὁ τοιοῦτος ἐπιεικής, οὐκ ἔστι δὲ ἐλαττωτικὸς τῶν δικαίων ἁπλῶς. τῶν μὲν γὰρ φύσει καὶ ὡς ἀληθῶς ὄντων δικαίων οὐκ ἐλαττοῦται, ἀλλὰ τῶν κατὰ νόμον, ἃ ὁ νομοθέτης ἐξαδυνατῶν ἀπέλιπεν, *Est autem Aequitas, atque homo æquus, qui aliquid remittit de iure legibus constituto. Nam ea quæ*

[a] in annot. ad l. 1. ff. de iust. & iure.

[b] in Top. vbi de forma.

[c] cap. 18. libr. 2. disp. anniuers.

non potuit is qui leges sanciuit, accuratè & in singularibus præfinire, sed de ijs vniuersaliter & in genere pronuntiat, is qui in illis aliquid remittit & concedit, (proponens tamen sibi ea quæ is qui leges sanciuit, voluisset in singularibus & peculiariter definire, nec tamen potuit) dicitur Aequus. Neque tamen simpliciter imminuit ipsa iusta. Non enim imminuit naturalia iura, & quæ verè sunt iusta: sed tantum aliquid remittit de legibus latis, ea nimirum quæ legislator non potuit exprimere. Quibus verbis exscribendis tantò libentius laborem insumpsimus, quanto videtur approbata certiùs & constabilita omnino illa nostra loci alterius Aristotelici castigatio, quam antè protulimus. Atque hactenus quidem Aristoteles: nam cuius auctoris locupletius, amplius, firmius testimonium in hanc rem totam adduci possit? Ac valde placet, quod apud eundem [a] lego, Æquitatem, iustitiam quandam esse, non alium aliquem habitum: καὶ ἡ ἕξις (ait) αὐτὴ ἐπιείκεια, δικαιοσύνη τις οὖσα, καὶ οὐχ ἑτέρα τις ἕξις, vt inde confirmetur atque illustretur, quòd in eo Imperatorum rescripto d.l. placuit. iustitia æquitati connectitur, strictique iuris rationi opponitur: quo magis de non scripta æquitate, vt Aristotelem, ita Imperatores locutos esse iudicemus. Ex quibus omnibus illud satis perspicuum esse puto, Æquitatis nomine benignitatem & humanitatem significari, eámque quam Græci φιλανθρωπίαν vocant. Quod ergo in iure spectari æquitatem dicimus, hoc ipsum est quod Caius ait in dubiis benigniora præferẽda esse: qua de re diximus ad l. 56. ff. Ita ex æquitate fieri accipio, quod humanitatis ratione vel humanitate suggerente se admittere Iurisc. tradunt[b]. Humanitas enim vel ex æquitate est, vel ipsa est æquitas. Quamobrem à Salustio æquitatem, id est humanitatem, superbiæ opponi puto, cùm ait [c]. nam imperium facilè his artibus retinetur quibus initio partum est, verùm vbi pro labore desidia, pro continentia & æquitate libido atque superbia inuasere, fortuna simul cum moribus immutatur, &c. Quòd autem quispiam è recentioribus æquitatem pro æqualitate aut æquabilitate accipit hoc loco, aduersus aliorum omnium sententiam: id non tam pro suo more, quàm contra solitam ac Iurisconsultis familiarem loquendi rationem facit. Cæterùm *ἰσότητα æqualitatem* seruandam in iure non denego (τὸ μὲν γὰρ ἄνισον ἅπαν παράνομον, *Quicquid Inæquabile illud est, contra leges*, ait Aristoteles [d]) quam iuris æquabilitatem Cicero & lib. 1. offic. & in 2. de orat. nominat. vbi, Superioribus inuidetur sæpe vehementer (inquit) & eò magis, si intolerantius se iactãt, & æquabilitatem communis iuris, præstantia dignitatis, aut fortunæ suæ transeunt, quo loco adductus, si quis in illo altero Salustij æquitatem pro æquabilitate ista Ciceronis positam dixerit, non valdè repugnabo. Illud semper afferam, Æquitatis nomen nullo Pandectarũ loco de ista æquabilitate accipiendum esse: ne illo quidem (qui tamen in hanc rem probabiliter adduci potuit) in quo (vt antè admonui) Modest. Quod & in persona mulieris (inquit) æqua lance seruari æquitatis suggerit ratio. Quin & in illo Ciceronis loco [e], vbi est, Valeat æquitas quæ paribus in causis paria iura desiderat: non dubito quin

a l. sub fin. 5. eth. Nic.

b l. 6. ff. de appel. l. 1. versic. quid ergo ff. quãdo app. sit.

c in proœmio libri de coniuratione Catilinæ.

d lib. 5. eth. sub initiũ.

e in Top. in loco ex comparatione.

æquitatis nomine, non paritas aut æqualitas, ſed ea quæ ἐπιείκεια Græcis dicitur, & à nobis (vt oppoſita ſcripto) celebratur hac regula, ſimiliter exponi debeat: præſertim cùm antè Cicero dixiſſet, At in lege ædes non appellantur, &c. Sed nolo in hac re (quæ ſatis patet) explicanda diutius immorari. Nec enim tāti eſſe illum hominem arbitror, vt auctoritate ſua poſſit quemquam in ſuam opinionem pertrahere. Tantum addam, vel ex iſto Ciceronis ſermone qui proponetur, manifeſtum eſſe non aliter, quàm nos cum reliquis interpretibus fecimus, Æquitatis nomen in hac regula intelligi oportere. Is igitur in Bruto, In interpretando, in definiendo, in explicanda æquitate, nihil erat Craſſo copioſius: idque cùm ſæpe aliàs, tum apud centum viros in M. Curij cauſa cognitum eſt. Ita enim multa tum contra ſcriptum pro æquo & bono dixit, vt hominem acutiſſimum Q. Scæuolam, & in iure (in quo illa cauſa vertebatur) peritiſſimum obrueret argumentorum exemplorúmque copia. Porrò quoniam in iure æquitas ſpectanda eſt, ideo plerunque ab auctoribus optimis, æquum bonúmque iuri adiunctum reperias: vt ab Ennio[a] Hectoris lytris, ius atque æquum ſeſe à malis ſpernit procul. Ideo ius ipſum, ars boni & æqui ab Vlpiano[b] definitur ex Celſi auctoritate. Ideo ius vno modo dici Paulus[c] ait, cùm id quod ſemper æquum ac bonum eſt, ſignificatur: vt eſt ius naturale. Ait lex, SPECTANDA EST. In iuris interpretatione, non quibus verbis quidque dictum ſit attendimus, ſed quæ ſit iuris ratio, quæ legiſlatorum voluntas: ita vt ab æquitate non recedamus, ſingula verba, ſyllabas aut literas non aucupemur, ſententiam denique & mentem legis, non ſcriptum ius conſectemur in iudicando. Quod pereleganter Themiſtius in Sophiſta[d] his verbis extulit: εἴ σοί που ὑμῖν κείμενοι νόμοι (μᾶλλον δὲ ἴσως καὶ πᾶσιν ἀνθρώποις) καθ' οὓς ἅπαντα ἐπιεικῶς ὑμῖν ἀναγκαῖον καὶ πράττειν καὶ ὀνομάζειν, καὶ εἰ περὶ του ἀμφισβητοῖητε, ἰόντες ἐπὶ τοὺς νόμους, *Sunt vobis leges constitutæ, imò potius fortaßis omnibus hominibus, ex quarum præſcripto, omnia ſunt vobis cum æquitate & agenda & appellanda: & ſi in aliqua re fuerit difficultas & controuerſia, leges ipſas conſulatis.* Veruntamen contra legē ipſam non iudicemus (quæ etſi dura ſit, obſeruanda tamen omnino eſt: vt Iuriſconſultus[e] præcipit) ſed quod ipſe legiſlator facturus eſſet, ſcriptum legis (quo ſingulares caſus comprehendi non potuerunt) ex naturali æquitate ſubtiliter examinemus, & accuratè in legis interpretatione ſuppleamus, vt decet: excipiamus etiam cùm oportet: atque ita non tam legem ipſúmque ius, quàm peccatum quod ex generali legis ſermone natum eſt, iudicis decreto corrigamus. Pſephiſmate ſi quidē opus eſſe Ariſtoteles[f] (quem antè laudauimus, & in huius regulæ declaratione auctorem ac ducem præcipuum ſecuti ſumus) addocet, ac præcipit: τὸ γὰρ ἁμάρτημα (inquit) οὐκ ἐν τῷ νόμῳ, οὐδ' ἐν τῷ νομοθέτῃ, ἀλλ' ἐν τῇ φύσει τοῦ πράγματός ἐστιν· εὐθὺς γὰρ ἡ τῶν πρακτῶν ὕλη τοιαύτη ἐστίν. ὅταν οὖν λέγῃ μὲν ὁ νόμος καθόλου, συμβῇ δ' ἐπὶ τούτοις παρὰ τὸ καθόλου, τότε ὀρθῶς ἔχει, ᾗ παραλείπει ὁ νομοθέτης, καὶ ἥμαρτεν ἁπλῶς εἰπὼν, ἐπανορθοῦν τὸ ἐλλειφθὲν, ὃ κἂν ὁ νομοθέτης οὕτως ἂν εἴποι

[a] quem citat Nonius in Spernit.
[b] l. 1. in pr. ff. de iuſtit. & iur.
[c] l. pen. in pr. ff. de iuſt. & iure.
[d] oratione 4.
[e] l. proſpexit. ff. qui & à quib. manum.
[f] lib. 5. eth. Nic. ad fin.

ἐκεῖ παρών, καὶ εἰ ᾔδει, ἐνομοθέτησεν ἄν, Culpa enim non est in ipsa lege, neque in Legislatore, sed in ipsa rei natura. Rectà enim rerum agendarum materia eò fertur. Quum igitur lex aliquid dicit vniuersaliter, & præter illud vniuersale singulare quippiam in illis accidit, tunc rectè sese res habet, quum ex ea parte qua legislator aliquid omisit, ac in eo quod absolutè locutus est peccauit, corrigitur id quod deest: quod & ipse Legislator, si adesset, proferret ac diceret: & si potuisset id rescire, de re illa legem eo modo tulißet. Atque hanc esse puto huius regulæ sententiam: quæ hoc exemplo, quod subiiciam, fiet illustrior: edicti prætorij Vnde vi hæc verba sunt [a], Vnde tu illum vi deiecisti, aut familia tua deiecit. Familiæ appellatio seruos continet, & plures quidem seruos [b]: Sed verius tamē esse ait Vlpian. id est (vt ipse interpretor) æquius, in hoc interdicto etiamsi vnus seruus vi deiecerit, familiam videri deiecisse [c]: quod omnium optimè ac elegantissimè Tullius explicat, vbi de hoc interdicto loquitur in orat. pro Cæcin. Neque dubium est (inquit) quin si ad rem iudicandam verbo ducimur, non re, familiam intelligamus quæ constet ex seruis pluribus, quin vnus homo familia non sit: verbum certè hoc non modò postulat, sed etiam cogit. At verò ratio iuris, interdictique vis, & prætorum voluntas, & hominum prudentum consilium & auctoritas respuat hanc defensionem & pro nihilo putet, &c. non enim alia causa est æquitatis in vno seruo & in pluribus. & postea, Tam restitues, si vnus seruulus, quàm si familia deiecerit vniuersa, non quo idem sit seruulus quod familia, verùm quia non quibus verbis quidque dicatur, sed quæ res agatur, etiam vt iam longius à verbo recedamus, ab æquitate ne tantulum quidem. Hactenus Cicero, qui & aliquantò antè dixerat: Deiicior ego, si quis meorum deiicitur: omnino, iam bene agis, à verbis enim recedis, & æquitate vteris. Spectamus igitur in respondendo & rèddendo iure vnam æquitatem. Contrà, vix est, vt stricta ratio quæ opponitur æquitati, spectanda sit: strictam denique rationem insuper habemus propter publicam vtilitatem [d]. Item vix est vt id obtineat, quod tamen stricta ratio exigere videtur, in specie l. adeò. §. si cuius. ff. de adquir. rer. dom.

a l. 1. ff. vnde vi & de vi arm.
b l. pronunciato. § pe. ff. de verb. signific.
c d. l. 1. §. fam. vnde vi & de vi armat.
d l. sunt personæ. ff. de relig.

AD. L. XCI.

Paulus libro decimoseptimo Quæstionum.

Quoties duplici iure defertur alicui successio, repudiato nouo iure, quod antè defertur, supererit vetus.

De successionibus ex veteri & nouo iure, S. C. Tertylliano, Orfitiano, & de querela inofficiosi testamenti, & bonorum possessione secundum tabulas.

SVC-



VCCESSIO cùm alicui defertur, iure ac lege deferatur neceſſe eſt. Veteri iure defertur hereditas ex XII. tab. tam ex teſtamento ſcriptis heredibus, quàm ab inteſtato ſuis & agnatis. Nouo etiam iure quod prætor longo poſt interuallo introduxit, iiſdem bonorum poſſeſsio defertur[a]. Quęro, an ſpreta bonorum poſſeſsione poterunt hodiéq; adire vel ex teſtamento, vel ab inteſtato hereditatem? Paulus hoc loco reſpondet, quoties duplici iure defertur alicui ſucceſsio, repudiato nouo iure, vetus quod antè defertur ſupereſſe. Ideóque non quemadmodum pro herede gerere intelligitur, qui poſteaquam ei fuerit hereditas delata, bonorum poſſeſsionem agnouerit[b], ita cenſetur heres eſſe nolle qui bonorum poſſeſsionem non petit, aut datam repudiat: cùm hereditatem iure ciuili, quod vetus eſt, adeundo poſsit adquirere: Idq́ue in ſuo herede Impp. reſcripſerunt, eum cui non modò non bonorum poſſeſsionem petere, ſed nec adire neceſſe eſt[c], omiſſa bonorum poſſeſsione paternam ſucceſsionem obtinere certo iure potuiſſe[d]. Sed & in heredibus non ſuis, verùm legitimis tantummodo ſeruatur, vt Impp. alio in loco reſcripſerunt: ideóque matri inteſtato defunctæ ſecundum Orfitianum Senatuſc. citra bonorum poſſeſsionem pro herede gerendo filiam potuiſſe ſuccedere[e]. Atque hæc quidem vera ſunt: ſed videamus, ne commodior & aptior Pauli verbis interpretatio adhiberi poſsit. Sic enim Paulus ſcribit, REPVDIATO NOVO IVRE QVOD ANTE DEFERTVR, SVPERERIT VETVS. At nos ita ſpeciem propoſuimus, vt vetus ius quod antè deferatur, ſupereſſe intelligamus: qua in re quin ipſi Paulo magnam Placentinus ipſe, & nos quoque cum Placentino (ſiue is Bulgarus eſt aut Martinus Chottias) vim attulerimus, negari non poteſt. Primum enim non ius prætorium, non ius ciuile, non ius antiquum, nō ius nouum, non lex, non Senatuſconſultum, non conſtitutio deferri dicitur vllo (quod equidē ſciam) in loco: ſed ſucceſsio, tam hereditas, quā bonorum poſſeſsio, deferri iure prætorio, ciuili lege, conſtitutione, S. Conſulto plerunq; dicitur. Lex ipſa nō defertur, lex ſucceſsionem defert[f]. Deinde cur hæc verba QVOD ANTE DEFERTVR, ordine peruerſo Iuriſconſultū ita collocaſſe cōminiſcimur: aut ad id quod ſequitur, nō ad id quod antecedit, cōtrà quàm verborū ipſorum ſeries exigat, referimus? quin potius ita legimus, IVRE QVO ANTE DEFERTVR? Nam vt initio dixit, duplici iure deferri ſucceſsionē, ita nunc deferri nouo iure dicat neceſſe eſt, niſi fortè quemadmodum repudiatum nouum ius dixit pro repudiata ſucceſsione ex nouo iure, ſic illud deferri accipiamus, quaſi dixerit ex illo iure delatam ſucceſsionem eſſe: & ſanè quod repudiatur, delatum ſit neceſſe eſt[g], nec tam moroſè Iuriſc. ſingula verba expendi decet. Cùm igitur ex ipſa verborum collocatione nouum ius in hac regula deferri ante vetus dicatur: iſti loco aptari exemplum quod attulimus, neutiquā poteſt. Itaq; hanc ſpeciem verbis conuenientem (ſi placet) adfingamus: vt quemadmodū liberos & adgnatos nō tantùm per vnde liberi, vel vnde legitimi[h], ſed

a vt in pr. tit. de bon. poſſ. inſt. l. 1. & 3. ſ. de petit. here.

b l. puberē. C. de iur. del.

c l. in ſuis. ſ. de ſuis & leg. hered.

d l. ſuum heredē. C. de iure deliberandi.

e l. 3. C. ad S. Conſ. Orfit.

f l. 1. ſ. vt ex leg. ſen. ve conſul.

g l. 1. ſ de cretalis. ſ. de ſucceſ. edict.

h l. 1. ſ. ſed videndum. ſ. de ſucceſ. edict.

etiam per vnde cognati propter successorium edictum admitti ad bonorum possessionem dicimus repudiata vnde liberi, vel vnde legitimi: sic etiam liberos matri, aut matrem liberis, repudiata vnde legitimi bonorum possessione, atque adeò nouo iure legitimi quod per senatusconsulta (quæ ipsa noui iuris appellatione designantur [a], & nouæ leges dicuntur [b]) multis temporibus post ius prætorium introductum est, succedere ex capite, vnde cognati, atque adeò veteri iure cognationis asseramus. Hoc enim duplici tam legitimo quàm cognationis iure liberorum successionem matri, maternam liberis deferri cōstat [c] l. 1. §. filio qui mortis. ver. sed si matris. ff. ad Tert. vbi matris execto ventre filius editus ab intestato ad legitimam matris hereditatem admitti, & vel vnde cognati, vel vnde legitimi bonorum possessionem petere posse dicitur. Ad ius illud prætorium vetus respexit Cicero in orat. pro Cluentio Auito. Nam Auitus (inquit) vsque ad illius iudicij tēpus nullum testamentum vnquam fecerat: neque enim legare eiusmodi matri poterat animum inducere, neque testamento nomen omnino prætermittere parentis. Id cùm Oppianicus sciret (neq; enim erat obscurum) intelligebat Auito mortuo bona eius omnia ad matrem ventura. Illud etiam obscurum non est, priùs deferri successionem ex capite vnde legitimi, quàm ex vnde cognati: atque adeò priùs nouo (id est Senatusconsultorum) iure, matri aut liberis, quàm antiquo prætorio: quo prætor ante Senatusconsulta cognatorum gradu matrem & liberos vocabat. Quod autem in proposita specie de successione matris & liberorum ex senatusconsulto Tertylliano & Orfitiano dixi, hactenus ita debet intelligi, vt mater in viri manum non conuenerit, in eiúsque familia non sit: alioqui enim cessabit Senatusconsultum. Et hoc est, quod Vlpianus in titulis [d] notare voluit, cùm ait: Imperatorum Antonini & Commodi oratione in senatu recitata id actum esse, vt sine in manum conuentione matrum legitimæ hereditates ad filios pertineāt, exclusis consanguineis & reliquis agnatis. Nam sanè, siue viuo marito ea quę in manum eius conuenit, relictis liberis decesserit, vxoris bona vir iure quodam peculij occupat, cùm eam in manu & sui heredis loco quasi filiam adoptiuam habuerit [e]: & liberis suis præfertur pater, perinde atque si de vnius illorum successione ageretur, cæteros pater excluderet: Siue marito superuixerit ea quæ in manu eius fuerat, déq; matris successione disputent liberi: quasi consanguineos matri, quæ in eadem familia (in quam per conuentionem venerat) decessit, successuros non dubitamus ex iure antiquo: non ex nouo, quod Senatusconsultum introduxit, nisi non sint in eadem familia, vt quia emancipati à patre fuerint liberi: quo casu ex eo Senatusconsulto iure vtuntur legitimi. Quæ omnia etiam obtinent, si de liberorum successione quæ matri defertur, quæstio fuerit proposita. Nec tamen aspernandum esse puto, quod Accursius adfert: vt heres institutus, idémque legitimus, si quasi institutus repudiauerit, quasi legitimus hereditatem non amittat, quemadmodum Vlpianus ait [f]: quod ita quoque fit, si sciens testamento sibi relictam dicat velle ad se legitimam pertinere: nam videbitur

a l. 3. §. vlt. ff. de petit. hered.
b l. tutelas. ff. de cap. dim.
c l. 2. §. vlt. ff. vnde leg. l. 1. §. si quæ prægnans. ff. vnde cog.
d tit. 25. in fragm.
e Vlp. in ti. inst. de bonis libertorū in frag.
f l. nec is. §. 1. ff. de ad quir. here.

bitur eodem momento repudiata testamentaria, & adquisita legitima hereditas [a]. Et è contrario si qui scit se heredem institutum, quasi legitimus repudiauerit, credendus est vtrumque repudiasse. Sin autem ignorat, ad neutrum ei repudiatio nocebit: neque ad testamentariam, quoniam hanc non repudiauit: neque ad legitimam, quoniam nondum ei fuerat delata. Enimuero hereditas testamentaria defertur ante legitimam successionem: quamdiu enim testamentum valere posit, tamdiu legitimus non admittitur, vt exposuimus in l. quamdiu. ff. Et tamen antiquior causa est legitimæ, ius nouum testamentariæ successionis: non quòd vetustiore lege delata sit ab intestato, quàm ex testamento hereditas (quinimo lex XII. tab. priùs de iudiciis testantium, sic deinde, auctore Vlpiano, de successione ab intestato locuta est [b]) sed quia ius testamentariæ hereditatis accrescere quodammodo videtur iuri legitimo. Nam antequam heredem instituas Titium, & antequam omnino testamentum facias, is tibi heres futurus esse iure legitimo intelligitur: nec eo magis esse posse postea desinit, quòd eum etiam heredem scribis. Nouum ergo ius, licet concurrens cum vetere, ante ius vetus intestatæ successionis deferatur, non tamen id vllatenus extinguit: quinimo illo repudiato, huic locus esse iterum incipit. Itaque si testamentum proferatur, priùs à scripto incipitur: deinde trāsitus fit ad eum ad quem legitima hereditas pertinet, etiamsi idem sit ad quem vtroque modo pertineat: hoc enim gradatim consequitur vt priùs ex testamento delatam, deinde legitimam repudiet, l. in plurium. ff. de adquir. hered. vbi traditur idem iuris esse in bonorum possessione, id quod manifestò declaratur in l. 1. §. item hoc dici. ff. de successorio edicto. Nam si secundum tabulas, bonorum possessionem nō petierit is qui potuit & ab intestato succedere, ipse sibi succedet ex edicto successorio, nisi repudiet vel omittat bonorum possessionem ab intestato. Cum eo tamen, vt scriptus heres qui in fraudem eorum qui ex defuncti iudicio aliquid meruerunt, omisso & repudiato nouo testamenti iure ab intestato hereditatem possidet, actione teneatur ex illa edicti parte, Si quis omissa causa testamenti, & cæt. Igitur nouum ius appello ius testamenti, vetus legitimæ successionis: quod ne absurdum videatur, Quintilianus alicubi [c]: Quid enim interest (ait) iure testamenti à defuncto veniat ad te hereditas, an lege adiuuante? & alio loco [d], Quod accidit (inquit) etiamsi de vna re quæratur aliqua, sed eam plures petant, vel eodem iure vt proximitatis, vel diuerso: vt cùm hic testamento, ille proximitate nitatur. Et ex nostris quoque Iureconsultis Mæcianus paria facit hæc duo, Ad quemcunque vel ex testamento meo, vel ab intestato, & ad quemcunque quoquo iure mea bona perueniant [e]. Sic hereditario iure ad aliquem res peruenire [f], sic iure legati partem alicuius rei quempiam habere [g], sic legitimo, id est intestati iure ad aliquem hereditas pertinere dicitur [h]. Verumtamen (vt quod sentio proferam) vix est, vt nouum ius dixerit hoc loco Paulus, ius testamentariæ successionis: cùm alicubi [i] Caius apertè ostendat, id esse ex veteri iure, non ex nouo. Hereditatem enim

a l. illud dubitari. in fin. ff. de acquir. her.

b l. 1. ff. si tab. testa. null. extab.

c declam. 273.

d lib. 3. inst. cap. 6.

e l. si ita fuerit. ff. de leg. 3.

f l. qui absenti. §. si is cui. ff. de adquir. poss.

g l. 1. §. qui verò ff. quorum leg.

h l. satis ff. de iur. pat.

i l. 1. & 3. ff. de pet. her. l. 3. §. vtique & ex leg. l. capitis. ff. de legit. hered. tutelas. ff. de cap. mi. l. verbis. ff. de verb. sign.

ait ad nos pertinere, aut vetere iure, aut nouo: vetere ex l.12. tab. vel ex testamento quod iure factum est, &c. vel ab intestato, fortè quòd sui heredes defuncto sumus vel agnati, vel quòd manumisimus defunctũ quódve parens noster manumiserit. Nouo iure fiunt heredes omnes qui ex S. Consultis, aut ex constitutionibus ad hereditatem vocantur. Vnde Vlpianus [a] & eum hereditatem lege obuenire non impropriè dici eam quæ ex testamento defertur: quia lege XII. tab. testamentariæ hereditates confirmantur. Veteri iure igitur: quod enim antiquius lege XII. tab. Iurisconsulti esse existimarunt? Sed enim si Accursium aliquis nihilominus sequi volet, ita forsit in se se tuebitur non incommodè, si dicat ius testamentariæ successionis, quatenus à lege defertur, vetus esse: quatenus autem legitimæ successioni adijcitur, videri nouum. Potest etiam, quod hoc loco Iurisconsultus definit, quoties dupliciure alicui successio deferatur, repudiato nouo iure antè delato superesse vetus, ita non malè accipi: vt pater manumissor (qui & quia pater est, habet querelam præteritus, atque adeò silentio exheredatus in testamento filij: & quia manumissor est, nouum ius habet, id est bonorum possessionem contra tab.) possit repudiata contra tab. bonorum possessione queri de inofficioso testamento, & repudiato iure manumissoris, quod nouum est (quanquam patri manumissori dicatur vetus ius seruatum ab intestato [b], quod dicitur propter S. Consul. Tertyll. quod est nouum ius) vti vetere iure patris, quod & ante manumissionem delatum fuerat. Nam & his verbis ab Vlp. id manifestè ita proponitur. Patrem autem accepta contra tab. bon. possessione, & ius (inquit) antiquum, quod & sine manumissione habebat, posse sibi defendere Iulianus scripsit: nec enim nocere debet ei quod iura patronatus habeat, cùm sit & pater [c]. Sed hæc interpretatio (quæ doctori tamen meo placet [d]) non planè conueniet huic nostræ regulæ: nisi probauero, priùs bonorum possessioni contra tabulas locum esse, quàm querelæ inofficiosi testamenti. Cæterùm hanc regulam ad hoc exemplum quod nunc proponemus, interpretes Græci referunt, liberis suis datur vnde liberi & vnde legitimi bonorum possessio ab intestato: Vetus ius est vnde legitimi, hoc competit, repudiato nouo iure vnde liberi, quod antè defertur [e]. Sed rursum hic quoque probandum erit, bonorum possessionem vnde legitimi vetus ius esse, vnde liberi nouum. Iidem interpretes alio loco [f] hanc regulam ad explicationem l. 1. §. sed videndum. ff. de success. edict. retulerunt: ita enim Latina eius §. verba Græcè exponuntur, vt hic desumpta ex veteribus schidis excripsimus. ὁ δὲ ἀποκλεισθεὶς ἑαυτὸν ὑπεισελθεῖν καὶ διαδέχεσθαι δύναται, οἷον ἐὰν ὁ υἱὸς ἀπείπῃ, ἢ τῷ χρόνῳ ἀποκλεισθῇ τῆς ἐκ τῶν παίδων βοηθείας, ἕξει τὴν ἐκ τοῦ νόμου, καὶ ταύτης ἐὰν ἀποκλεισθῇ, ἕξει συγγενικήν deinde ἐν τῷ ἐναντιοφανεῖ additur sententia huius nostræ regulæ, ἐὰν γὰρ ἀπὸ δύο δικαίων ἁρμόσῃ μοι κληρονομία, καὶ ῥεπουδιατεύσω τὴν ἐκ τοῦ καινοῦ νόμου, ἀπολείπεταί μοι ἡ ἐκ τοῦ παλαιοῦ, ὡς βιβ. ν. τιτ. ιζ΄ διγ΄, *Is verò qui exclusus est, potest adire & recipere: vt si filius repudiauerit, aut fuerit tempore interclusus auxilio vnde liberi, habebit vnde legitimi: & si hoc*

[a] l. lege obuenire 130. de ver. sig.
[b] l. 2. C. ad Tertyll.
[c] l. 1. § vlt. ff. si quis à par. fuer. manum.
[d] cap. 23 li. 8. obser.
[e] vt in specie l. 2 ff. vnde legit.
[f] lib. 5 basilic. tit. 2.

si hoc auxilio excludatur, habebit ius agnationis (Deinde in lege quæ videtur contraria) si enim duplici iure mihi conueniat hæreditas, atque repudiauero ius ex noua lege, superest mihi ius ex veteri lege: vt libro 50. tit. 13. digest. Sed quis non videt hanc regulam accommodari non posse ad speciem d. §. sed videndum? vbi de filiofamil. qui sit in potestate agitur, quísque iure antiquo ex XII. tab. quasi legitimus priùs vocatur quàm nouo ex iure prætorio quasi cognatus ad successionem patris: aliter atque ad bona matris, quæ iure prætorio quasi cognato antiquitus deferebantur, hodie nouo iure ex S. Consultis priùs deferuntur iure legitimi. Itaque non discedo ab illo exemplo Senatusconsulti Orfitiani & Tertylliani, ex quo ius nouum ortum est: & bonorum possessionis vnde cognati, quæ prætorio edicto introducta est. Quod exemplum (vt alia pleraque) ex his commentariis in suos, aliquot pòst annis editos, Brugensem quendam Iureconsultum non obscuri (quantum audio) apud suos dum viueret nominis Iacobum Ræuardum transcripsisse video: in quibus cùm semel aut iterum nostri mentionem faciat, si quid tamen non alieno loco, neque contra veram prudentiam iuris (qualia multa ipsius sunt propria) si quid inquam appositè ad has regulas traditum reperitur, id penè totum nostris hisce vigiliis ac laboribus deberi, diligens vtriusque librorum collatio certissimam lectori fidem faciet. Igitur quod hoc loco traditur, sic accipiendum puto: vt quemadmodum repudiata bonorum possessione potest iure ciuili filius matri ex Orfitiano succedere pro herede gerendo videlicet vel adeundo hereditatem [a]: ita omisso iure ciuili, hoc est omissa hereditatis aditione (vt Paulus noster libro decimoseptimo quæstionum [b] loquitur) possit petita bonorum possessione ex capite vnde cognati iure prætorio succedere. Sed & (quemadmodum initio dixi) repudiata bonorum possessione ex capite vnde legitimi, agnoscere queat ex capite vnde cognati. Quod & in matre consimiliter proponi potest: vt ex Tertylliano S. C. succedat liberis ab intestato vel iure legitimi (quod antè defertur, & nouum est) vel petita bonorum possessione ex capite vnde cognati: quod ius vetus est, & illo repudiato superesse Paulus eodem libro decimoseptimo hac regula definit. Ad quam ea facti species non ineptè applicabitur, quam eodem libro decimoseptimo quæstionum idem iuris auctor expressit [c]: vt si in metallum damnata mulier eum quem priùs (id est ante damnationem) conceperat, ediderit, ac deinde à principe restituta sit: quoniam humanius dicimus iura cognationis huic restituta videri, partui postea defuncto succedat [d]: ita scilicet, vt repudiata vel omissa legitima hereditate vel bonorum possessione ex capite vnde legitimi, possit bonorum possessionem defuncti filij petere ex capite vnde cognati: quoniam (vt ait Paulus noster in supradicto loco) iura cognationis habet, quæ restitutione à principe facta recuperauit. Sed ita tamen succedit per vnde cognati mater, si non sit cognatus, qui eam excludat, vtputa consanguineus defuncti: ipsa verò cognatos, qui eodem gradu sunt,

a l. 3. C. ad Orfitian.

b l. Nesennius seruo. ff. ad l. falc.

c l. vlt. de sent. pass. ff.

d l. 2. §. idémq; etsi serua pœnæ. ff. ad Tertyl.

non excludet. Huc illa Vlpiani [a] verba propriè pertinent, quæ adſeribam: Si mater hereditatem filij filiæve non adierit ex S. C. Tertylliano, in bonis eorum antiquum ius ſeruandum eſt: cùm enim eſſet prælatio, matre omittente Senatuſconſulti beneficium, ius ſuccedit vetus. Sed ſi mater repudiauerit bonorum poſſeſsionem, de adeunda autem hereditate deliberet, dicendum erit agnatum non ſuccedere: quoniam nondum verum eſt, non adiiſſe matrem. Ac de ſucceſſione quidem liberorum & matris legitima, hæc propriè videntur ad iſtius regulæ interpretationem pertinere. Cætera verò (quæ non minùs ſcitu digna ſunt, nec magis tamen intellecta vulgò) alio iam antea loco [b] ad vtilitatem ſtudioſorum veræ ſolidæque Iuriſprudentiæ non minore fide ac diligentia expoſuimus. Nunc id quod reſtat: nempe hanc regulam iuris non in vna tantùm facti ſpecie locum habere, ne alioqui regulæ nomen immeritò adepta videatur, demonſtrandum eſt: ſi quidem alias omnes, præter illam de Senatuſconſultis Orfitiano atque Tertylliano, quæcunque aut à veteribus, aut à recentioribus interpretibus adferuntur, huius regulæ verbis omnino non quadrare ſuperiùs oſtendi. Et quoniam de inteſtati ſucceſſione ex iis Senatuſcōſultis diximus, videndum cenſeo an & ad teſtamentariam rectè accommodari hoc modo poſsit. Heredi inſtituto ſi extabunt teſtamenti tabulæ, duplici iure defertur ſucceſſio: iure ciuili quod vetus eſt, ex lege XII. tab. [c] (vt antè diximus) ſi hereditatem adire ac cernere aut pro herede gerere ſtatuat: iure prætorio, ſi beneficium bonorum poſſeſsionis poſtulare & adſequi malit: quod ius nouum eſſe nemo negauerit, præſertim cùm id introductum ſit adiuuandi & ſupplendi, imò verò etiam corrigendi (vt Iuſtinianus ait [d]) veteris iuris gratia. Nam vt omittam quòd bonorum poſſeſsio & alieno poſthumo (qui iure ciuili heres inſtitui non poterat) ſecundum tabulas defertur: & alij cuiuis inſtituto heredi, licet iure ciuili teſtamentum (deficiente forſitan familiæ mancipatione, vel heredis nuncupatione) non valeat, ſi modò ſignis ſeptem ciuium Romanorum ſignatum ſit [e]: quòd emancipatos liberos (qui iure ciuili præteriri poterant) emancipatione reciſa voluit heredes inſtitui aut exheredari prætor, & alioquin per contra tabulas admiſit [f]. Denique quòd anguſtiſsimis finibus conſtitutum per legem XII. tabularum ius percipiendarum hereditatum, ex bono & æquo dilatauit [g]. His intellectis, ponamus inſtitutioni heredis conditionem appoſitam. Pendente ipſa, conſtat nec aditione adquiri hereditatem (vtpote nondum delatam) nec verò repudiatione amitti iure ciuili poſſe: nihil enim agi [h]: & adeò quidem, vt ſi ſe ſcriptum quis ſub conditione falsò arbitretur, aut eam adhuc pendere, quæ tamen impleta ipſo inſcio fuerit, fruſtra hereditatem adeat, quam ſcilicet ſibi delatam eſſe non putat [i]. Et quoniam adquirere, aut repudiare teſtamentariam hereditatem ſub conditione datam non poteſt: ex eo ſequitur, vt ſi ei ad quem legitima hereditas poteſt pertinere, conditio data ſit, nihil conſtituere poſsit de legitima, antequam dies conditionis tranſeat: id quod Paulus noſter alio

loco

a l. 1. §. ſi mater hereditatem. ff. ad Tertyll.

b lib. 2. Semeſtr. c. 12.

c d. l. verbis legis & l. leg. ff. de verb. ſign.

d in princ. tit. de bon. poſſ. inſt.

e l. poſthumus 12. in pr. ff. de inıuſt. rup. & irrit. fact. teſt. l. qui ex liberis. §. teſtam. ff. de bonor. poſſ. ſec. tab. l. 2. C. eod. tit. Iuſtin. in d. loco. & Vlp. tit. 28. de poſſ. dand & tit. 23. quem. teſt. rump.

f l. ſed cum patrono. §. pen. ff. de bon. poſſ. & Vlp. infra. inſt. tit. 22. §. mancip.

g §. adhuc autē. inſt. de bō. poſ.

h l. is qui heres 13. ff. de adq. he.

i l. heres inſtitutus. ff. de adqu. hered.

loco [a] tradit. Hæc iure ciuili vera sunt. Iure autem prætorio non dubitatur, pendente institutionis conditione, quin heredi vtiliter instituto bonorum possessio secundum tabulas detur: eáque ab ipso admitti possit: quæ tamen sine re ac effectu postea futura sit, si conditio defecerit [b]. Quod si est, vt admittatur: poterit & ab eo repudiari, cui licet sibi delatam agnoscere: cùm eius nolle sit, qui potest velle, secundum iuris regulam: de qua superiùs copiosè disseruimus suo loco [c]. Pendente igitur conditione si repudiauerit aut in diebus statutis non admiserit [d] bonorum possessionem secundum tabulas à prætore delatam (quod ius nouum esse diximus) impleta postea vel existente conditione adiecta institutioni, poterit vetus ius aditionis hereditatis (quod ei superest) perinde exequi, atque si bonorum possessionem secundum tabulas antea non repudiasset. Quod equidem vt verissimum, & à nostris minimè traditum interpretibus, ita esse ad hanc regulam accommodatissimum exemplum iudico: qui & ius bon. possessionis perditum [e], repudiatam dici bonorum possessionem, non ab Imperatoribus tantùm, sed à Iurisconsultis [f], quam quis sibi delatam nolle petere constituerit, in memoriam reuoco.

a l. in plurium 69. §. vlt. ff. de acq. hered.
b l. 2. §. si sub conditione. l. 5 & 6. & l. si seruus. ff. de bon. poss. sec. tab. l. Paulus 8. ff. de prætor. stipul.
c ad l. 3. ff. hoc nostro tit.
d l. 1. §. si intra ff. de success. edict.
e l. 1 §. qui semel. ff. de success. edict.
f l. 1. §. 1. & §. decretal. & §. largius vers. sanè ff. de success. edict. l. tutor 8. ff de bon. poss. l. si ad pupil. ff. de auct. tut. l. 1 & 2. & in Rub. C. de repu. bono. poss. iuncta l. 4. ff. quis ordo in bon. poss. seru.

AD L. XCII.

Scæuola libro quinto Responsorum.

Si librarius in transcribendis stipulationis verbis errasset, nihil nocere, quominus & reus & fideiussor teneretur.

Ad edictum de edendo, & de errore in scribendis contractibus, actis, testamentis admisso. De librarijs. Gesta & Regesta. Libri argentariorum atque pontificum. Scribæ quæstorum aliorumque magistratuum & principũ.



PERTINET, ni fallor, hæc lex ad edictum de edendo. Qua quisque actione agere volet, eam primùm edere debet, vt proinde sciat reus vtrum cedere, an contendere vltrà debeat: & si contendendum putet, veniat instructus ad agendum, cognita actione qua conueniatur [g]. Edere est copiam describendi facere, vel in libello complecti, & dare, vel dictare [h]. Apud Papinianum [i] ita scriptum legimus, Is qui petitor est, litem & genus actionis suæ edere debet: quod nisi intra triduum fecerit, causam perdit. Edere autem hoc est, vt manu sua quid petat quidve obiiciat, scriptum ei quem pulsat, ante iudicium det. Edenda autem est actio, non item exceptio: nec enim, vt Accursius existimat [k], verbũ actionis largissimè ponitur (hæc eius verba sunt) vt exceptionem complectatur: actor enim instructus & paratus ad agendum venire debet, certus (inquam) esse debet, cùm sit in potestate eius quando velit experiri, & antè debet rem explorare, & tunc ad agendum procedere,

g l. 1. ff. de eden. in pr.
h l. 1. §. edere.
i tit. 13. de commotione litium lib. respon.
k d. l. 1. in princ.

vt exposuimus ad §.vltim.l.qui in alterius 42.ff.Itaque nihil necesse est ei reum exceptiones & defensiones suas edere. Quamobrem Paulus hoc edictum explicans libro tertio (ex quo l.secunda, quinta, septima, nona, ff. de eden. desumptæ sunt) nominatim definit Actionis verbo non contineri exceptionem [a]: quod præterquam in hac edicti parte, falsum est. Nam alioquin (vt idem edictum Vlpianus libro quarto explicans ait) agere etiam is videtur qui exceptione vtitur, & reus in exceptione actor est [b]: quod sic explicandum arbitror, vt scilicet in exceptionibus reum partibus actoris fungi oporteat, ipsámque exceptionem velut intentionem implere, ac probare, vt puta si pacti conuenti exceptione vtatur, docere debet pactum conuentum factum esse, vt alibi scribit Vlpian. & aliis exemplis adductis illustrat [c]. Nec tamen negauerim quin vt actor, ita reus instrumenta quibus defensionem & exceptionem suam fulcire vult, edere teneatur. Vtrum autem, vt non est nouum eum à quo petitur pecunia, implorare rationem creditoris quò fides veri constare possit [d]: vt (inquam) ipsa rei æquitas suadet ex parte eius qui aliquid petit, quique doli exceptione summoueri ab intentione petitionis suæ potest rationes promi, quibus se instruere posse contendit reus, ipsum rectè desiderare [e]: ita dicemus actorem rectè petere, vt reus edat rationes & instrumenta quæ apud se habet, nec vult in iudicio edere, quo fides intentionis aut replicationis probari possit. Qua de re sic sentio: Non oportere originem petitionis ex instrumentis eius qui conuenitur fundari [f], eáq; edere cogendum reum non esse. Dixi, ex eius instrumentis: nam tabularum quidem testamenti instrumentum (quia non est vnius hominis, hoc est heredis, sed vniuersorum quibus quid illic adscriptum est, quin potiùs publicū instrumentum est, vt ait Vlp. [g]) despiciendi describendíque potestatem se facturum omnibus quicunque id desiderabunt, prætor edicto pollicetur [h]: ergo & legatariis acturis ex testamento. Interdum autem rationes & instrumenta propria quæ tamen non producit, & quibus in iudicio non vtitur, exhibere tamen actori reum debere ex causa, vt putà si quod in replicationem deduxit actor, ad elidendam exceptionem rei probare velit: hoc enim ad iudicis officium pertinere solet, vt Pius Imperator Anitio rescripsit [i]. Ideóque si legatariis agentibus ex testamento, heres Falcidiam opponat, idcirco quòd tutelarum à testatore administratarum ratio nondum reddita sit, tantúmque ex nominibus redigi non posse dicat, quantum in cautionem deductum est, & legatarij desiderent exhiberi sibi rationes defuncti, rationes pupillares, aliáq; instrumenta hereditaria, ne in potestate sit heredis proferre quod velit, & per hoc in fraudem ipsi inducantur: respondit Iurisconsult. ad iudicis officium pertinere, vt ea exploret per quæ probetur quantum sit in bonis [k], quò scilicet ea per quæ id probabitur, edi exhiberi iubeat legatariis ex iusta causa: ne in fraudem inducantur qui exceptionē Falcidiæ actioni ex testamento oppositam, doli replicatione adhibita volunt elidere. Hæc si vera & aperta sunt: quantò magis probandum id quod dicitur, Ab actore non solùm actionem edendam aduersario, sed & in-

a l.verbum 8.§.1.ff.tit. proxim. de verb.sign.

b l.1.ff.de except.

c l.in exceptionibus.ff.de prob. facit l.si pactum.eod.tit.

d l.non est nouum.C. de eden.

e l.vlt. in princ.C.de eden.

f l.vlt. in fin.C. de eden.

g l.2.ff.quēadmodum test. aper.

h l.1.eod. tit.

i l.1.C. de eden.

k l.mariti.§.vlt.ff. ad l.falcid.

& instrumenta reliqua omnia quæ quis apud iudicem editurus est, vt putà stipulationem: quam tamen edere non videtur, nisi qui totam edit[a]. At si librarius in transcribendis verbis eius stipulationis quæ edenda est, aliquid omiserit, vel immutarit, atque adeò errauerit, quid fiet? Nihil nocebit ea res quò minus & reus & fideiussor teneantur, vt hic Scæuola definit. Ecce enim in stipulationibus fideiussorum hoc generaliter accipitur, vt quodcunque scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum. Ideóque constat, si quis scripserit se fideiussisse, videri omnia solemniter acta[b]. Sed & in aliis quibuscunq; stipulationibus. Cùm enim verborum obligatio inter præsentes, non etiã inter absentes contrahatur: attamen si scriptum fuerit instrumento promisisse aliquem, perinde habetur atque si interrogatione præcedente responsum sit, vt Paulus[c] in libris sententiarum refert. Et huc pertinet, quod dicitur nõ minus valere quod scriptura, quàm quod vocibus lingua figuratis significatur: nec enim obligari nos figura literarum instrumento comprehensa, sed oratione quam exprimunt literæ, quámque præcessisse in stipulatione, verborúmque obligatione contrahẽda intelligimus. (Sic enim interpretor quod Paulus lib. tertio ad edictum ait[d], quo in libro edictum prætoris de edendo explicauit, vt ex multis capitibus tituli de edendo eorúmque inscriptione colligitur) fiunt enim de his scripturę, vt (quemadmodum Caius de formula hypothecaria loquens scribit) quod actum est, facilius probari possit. Et sine his autem valet quod actum est, si habeat probationem[e]. Itaque quod scriptum est, videtur actum; & in proposita specie (vti iam diximus) verbis contractam obligationem credimus, quæ in scripturã redacta est. Planè in dotibus post Iustiniani nostri constitutionem[f], id singulariter fuit receptum, vt siue scripta fuerit, siue non, intelligatur tamen reipsa stipulatio subsecuta: siue instrumento constituta & recepta dos fuerit, siue sine scriptis data, promissa, vel suscepta. Ideóque semper exigi per ex stipulatu actionem hodie poterit: cùm & hypotheca & stipulatio inesse doti intelligatur. At quid existimandum, si librarius in transcribendis verbis stipulationis errauerit, vtputà qui aliquid omiserit? Hoc nimirum adhibita distinctione planiùs explicandum est: vt vel in obligationis & contractus instrumento in mundum redigendo error admissus sit, vel in editione instrumenti: & priore quidem casu id sequamur, quod pereleganter Impp. Seuerus & Antoninus ita rescripserunt. Licet epistolæ quam libello inseruisti (quod facere debuit, vt suprà ostendimus, qui edebat actionem in iudicium deductam per litis contestationem, quæ fit per libellum principi oblatum[g]) additum non sit stipulatum esse eum cui cauebatur: tamen si res inter præsentes gesta est, credendum est præcedentem stipulationem vocem spondentis secutam[h], id est (vt Paulus ait) intelligendum est etiam à parte eius cui cauta est pecunia, præcessisse verba stipulationis[i]: quamobrem nihil hæc omissio nocebit, quo minus & reus & fideiussor teneantur. Posteriore autem id ipsum definiatur quod generaliter Iurisconsultus his verbis expressit: Veritas rerum erroribus gestorum non vitiatur[k].

a d. l. 1. §. penult. ff. de eden.

b §. vlt. instit. de fideiuss. l. sciendum. ff. de verb. obli.

c lib. 5. tit. 7. de oblig. §. 1.

d l. non figura. ff. de oblig. & act.

e l. 4. de fide instr. ff.

f l. 1. in pr. C. de rei vxor. actione.

g toto tit. quando libell. principi oblatus lit. contest. fac. C.

h l. 1. C. de contrah. stipul.

i l. Titia. §. pen. ff. de verb. obli.

k l. illicitas §. veritas. ff. de officio præsidis.

vt exposuimus ad §.vltim.l.qui in alterius 42.ff.Itaque nihil necesse est ei reum exceptiones & defensiones suas edere. Quamobrem Paulus hoc edictum explicans libro tertio (ex quo l.secunda,quinta,septima, nona, ff. de eden. desumptæ sunt) nominatim definit Actionis verbo non contineri exceptionem [a] : quod præterquam in hac edicti parte, falsum est. Nam alioquin (vt idem edictum Vlpianus libro quarto explicans ait) agere etiam is videtur qui exceptione vtitur, & reus in exceptione actor est [b] : quod sic explicandum arbitror, vt scilicet in exceptionibus reum partibus actoris fungi oporteat, ipsámque exceptionem velut intentionem implere, ac probare, vt putà si pacti conuenti exceptione vtatur, docere debet pactum conuentum factum esse, vt alibi scribit Vlpian. & aliis exemplis adductis illustrat [c]. Nec tamen negauerim quin vt actor, ita reus instrumenta quibus defensionem & exceptionem suam fulcire vult, edere teneatur. Vtrum autem, vt non est nouum eum à quo petitur pecunia, implorare rationem creditoris quò fides veri constare possit [d] : vt (inquam) ipsa rei æquitas suadet ex parte eius qui aliquid petit, quíque doli exceptione summoueri ab intentione petitionis suæ potest rationes promi, quibus se instruere posse contendit reus, ipsum rectè desiderare [e]: ita dicemus actorem rectè petere, vt reus edat rationes & instrumenta quæ apud se habet, nec vult in iudicio edere, quo fides intentionis aut replicationis probari posit. Qua de re sic sentio: Non oportere originem petitionis ex instrumentis eius qui conuenitur fundari [f], eáq; edere cogendum reum non esse. Dixi, ex eius instrumentis: nam tabularum quidem testamenti instrumentum (quia non est vnius hominis, hoc est heredis, sed vniuersorum quibus quid illic adscriptum est, quin potiùs publicũ instrumentum est, vt ait Vlp. [g]) despiciendi describendíque potestatem se facturum omnibus quicunque id desiderabunt, prætor edicto pollicetur [h]: ergo & legatariis acturis ex testamento. Interdum autem rationes & instrumenta propria quæ tamen non producit, & quibus in iudicio non vtitur, exhibere tamen actori reum debere ex causa, vt putà si quod in replicationem deduxit actor, ad elidendam exceptionem rei probare velit: hoc enim ad iudicis officium pertinere solet, vt Pius Imperator Anitio rescripsit [i]. Ideóque si legatariis agentibus ex testamento, heres Falcidiam opponat, idcirco quòd tutelarum à testatore administratarum ratio nondum reddita sit, tantúmque ex nominibus redigi non posse dicat, quantum in cautionem deductum est, & legatarij desiderent exhiberi sibi rationes defuncti, rationes pupillares, aliáq; instrumenta hereditaria, ne in potestate sit heredis proferre quod velit, & per hoc in fraudem ipsi inducantur: respondit Iurisconsult. ad iudicis officium pertinere, vt ea exploret per quæ probetur quantum sit in bonis [k], quò scilicet ea per quæ id probabitur, edi exhiberi iubeat legatariis ex iusta causa: ne in fraudem inducantur qui exceptionẽ falcidiæ actioni ex testamento oppositam, doli replicatione adhibita volunt elidere. Hæc si vera & aperta sunt: quantò magis probandum id quod dicitur, Ab actore non solùm actionem edendam aduersario, sed

& in-

a l.verbum 8.§.1.ff. tit. proxim. de verb.sign.
b l. 1. ff. de except.
c l.in exceptionibus. ff. de prob. facit l.si pactum. eod. tit.
d l.non est nouum.C. de eden.
e l. vlt. in princ.C.de eden.
f l. vlt. in fin.C. de eden.
g l.2.ff.quemadmodum test. aper.
h l. 1. eod. tit.
i l. 1. C. de eden.
k l. marinum.§.vlt.ff. ad l.falcid.

& instrumenta reliqua omnia quæ quis apud iudicem editurus est, vt putà stipulationem: quam tamen edere non videtur, nisi qui totam edit[a]. At si librarius in transcribendis verbis eius stipulationis quæ edenda est, aliquid omiserit, vel immutarit, atque adeò errauerit, quid fiet? Nihil nocebit ea res quò minus & reus & fideiussor teneantur, vt hîc Scæuola definit. Ecce enim in stipulationibus fideiussorum hoc generaliter accipitur, vt quodcunque scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum. Ideóque constat, si quis scripserit se fideiussisse, videri omnia solemniter acta[b]. Sed & in aliis quibuscunq; stipulationibus. Cùm enim verborum obligatio inter præsentes, non etiã inter absentes contrahatur: attamen si scriptum fuerit instrumento promisisse aliquem, perinde habetur atque si interrogatione præcedente responsum sit, vt Paulus[c] in libris sententiarum refert. Et huc pertinet, quod dicitur nõ minus valere quod scriptura, quàm quod vocibus lingua figuratis significatur: nec enim obligari nos figura literarum instrumento comprehensa, sed oratione quam exprimunt literæ, quámque præcessisse in stipulatione, verborúmque obligatione contrahẽda intelligimus. (Sic enim interpretor quod Paulus lib. tertio ad edictum ait[d], quo in libro edictum prætoris de edendo explicauit, vt ex multis capitibus tituli de edendo eorúmque inscriptione colligitur) fiunt enim de his scripturę, vt (quemadmodum Caius de formula hypothecaria loquens scribit) quod actum est, facilius probari possit. Et sine his autem valet quod actum est, si habeat probationem[e]. Itaque quod scriptum est, videtur actum; & in proposita specie (vti iam diximus) verbis contractam obligationem credimus, quæ in scripturã redacta est. Planè in dotibus post Iustiniani nostri constitutionem[f], id singulariter fuit receptum, vt siue scripta fuerit, siue non, intelligatur tamen reipsa stipulatio subsecuta: siue instrumento constituta & recepta dos fuerit, siue sine scriptis data, promissa, vel suscepta. Ideóque semper exigi per ex stipulatu actionem hodie poterit: cùm & hypotheca & stipulatio inesse doti intelligatur. At quid existimandum, si librarius in transcribendis verbis stipulationis errauerit, vtputà qui aliquid omiserit? Hoc nimirum adhibita distinctione planiùs explicandum est: vt vel in obligationis & contractus instrumento in mundum redigendo error admissus sit, vel in editione instrumenti: & priore quidem casu id sequamur, quod pereleganter Impp. Seuerus & Antoninus ita rescripserunt. Licet epistolæ quam libello inseruisti (quod facere debuit, vt suprà ostendimus, qui edebat actionem in iudicium deductam per litis contestationem, quæ fit per libellum principi oblatum[g]) additum non sit stipulatum esse eum cui cauebatur: tamen si res inter præsentes gesta est, credendum est præcedentem stipulationem vocem spondentis secutam[h], id est (vt Paulus ait) intelligendum est etiam à parte eius cui cauta est pecunia, præcessisse verba stipulationis[i]: quamobrem nihil hæc omissio nocebit, quo minus & reus & fideiussor teneantur. Posteriore autem id ipsum definiatur quod generaliter Iurisconsultus his verbis expressit: Veritas rerum erroribus gestorum non vitiatur[k].

a d. l. 1. §. penult. ff. de edeo.

b §. vlt. instit. de fideiuss. l. sciendum. ff. de verb. obli.

c lib. 5. tit. 7. de oblig. §. 1.

d l. non figura. ff. de oblig. & act.

e l. 4. de fide instr. ff.

f l. 1. in pr. C. de rei vxor. actione.

g toto tit. quando libell. principi oblatus lit. contest. fac. C.

h l. 1. C. de contrah. stipul.

i l. Titia. §. pen. ff. de verb. obli.

k l. illicitas §. veritas. ff. de officio præsidis.

GESTORVM autem, id est actorum iudicialium, quæ & regesta dicuntur ab Imperatoribus [a], & aliis itidem auctoribus vetustis. Vopiscus [b], Vsus etiam ex regestis scribarum porticus Porphyreticæ, actis etiam Senatus & populi. Prudentius περὶ στεφάνων [c]: *de coronis:*

Hic in regestis est liber cælestibus,
Monumenta seruans laudis indelebilis.

Hinc nostrum *Registres* deductum est. Ac gesta quidem, vt hic, ita quoque apud Asconium [d] accipio: cùm scribit, Hoc comminiscitur Cicero, vt credamus veram fuisse secundam actionem, quæ secundum veram gestorum fidem non dicta, sed scripta est: quæque ipse Asconius acta vocat [e], cùm ait, Acta etenim magis sequenda, & ipsam orationem quæ actis congruit, puto: quàm Fenestellam: & sæpe alibi [f], præsertim cùm vetustæ glossæ Gesta, non modò πεπραγμένα & χειρισθέντα, sed etiam ὑπομνήματα exponant: qua postrema significatione crebrò in Impp. constitutionibus [g] id nominis positum constat: & in epistola Leonis 9. Pontificis ad Pulcheriam Augustam: vbi sic est, Ita vt totius causæ speciem synodalium gestorum textus ostenderit: Et postea, Quibus secundum causam satis mihi & gestorum serie, & ipsius de quo agitur professione patefactam, euidenter & plenè quid seruandum esset, ostendi. Illud item τῶν ὑπομνημάτων vocabulum à Modestino [h] etiam nostro vsurpatur. De actis & registris cætera, quæ consultò hic omittimus, ex eruditissimis Iusti Lipsij ad Taciti annales lucubrationibus [i] petantur. Horum igitur siue actorum siue gestorum fides veritati rerum postponitur: qua de re aliàs commodiùs ex Demosthene & Æschine aliisque auctoribus differetur. Cæterùm quod hic dicitur, errorem à librario in exscribenda stipulatione commissum non nocere, id non modò in cæteris contractibus, sed & in testamentis & iudiciorum actis, & aliis quibuscunque causis obtinere meritò Accursius existimat, & nos apertè indicabimus. Imperatores aiunt, in contractibus rei veritatem potiùs quàm scripturam inspici debere [k], ideóque quamuis donationi fundi dominum consensisse instrumento contineatur, maiores veritate rei quàm scriptura vires obtinente, constat eum si donationi non consenserit, nihil amisisse [l]. Atque hæc est sententia l. cum precibus. C. de probat. Vlpianus quoque (vt suprà diximus) gestorum, id est actorum in scriptis redactorum erroribus veritatem rerum non vitiari ait: & præsidem sequi debere id quod eum sequi conuenit, ex eorum quæ sibi probantur fide [m]. Licet alioquin habere perpetuam firmitatem gesta debeant in dubio: quæ scilicet translata sunt in monumenta publica [n]: & alio loco [o] idem assumptionem originis quæ non est, veritatem naturæ non perimere. Errore enim veritatem originis non amitti, nec mendacio dicentis se esse vnde non sit deponi. Et posteà, Neque recusando quis (inquit) patriam ex qua oriundus est, neque mentiendo de ea quam non habet, veritatem mutare potest. Eadem ratione veritati non posse adferre præiudicium eorum errores qui desideria, id est preces conscribunt, Imperator ait [p]: itémque statum liberorum ob tenorem

a Theodosio & Iustiniano, vt Cuiacius adnotat c. 37. lib. 15. obseru.
b in Probo.
c in hymno Romani Antiocheni.
d lib. 3. in Verrē. non item Hotomanus quæst. 26.
e in oratione pro Milone.
f in eodem orationis commentario.
g l. iubemus. §. iis quoque. C. de sacros. eccles. l. nemini. C. de aduoc. diuers. iud. l. properandum. §. 1. l. vlt. C. de iud. l. vl. C. de re iudic. & l. iudicibus C. de appellat.
h l. non solùm 12. §. oportet. ff. de excusat.
i commēt. ad lib. 5. annal.
k l. 1. C. plus val. quod ag.
l l. nec ignorans. C. de don. &c.
m l. illicitas. §. 1. ff. de offic. præsidis.
n l. vlt. C. de re iud.
o l. assumptio in pr. ff. ad municip.
p l. 2. C. de errore aduoc.

rem instrumenti malè concepti non lædi rescriptum est [a]. Ergo etsi testamentarius plus minúsve quàm nuncupatum sit, scripserit, nihilominus sequemur voluntatem testatoris nulla scripturæ habita ratione [b]: cùm enim in testamento quid perperam scriptum est, benignè & secundum id quod credibile est cogitatum interpretari oportere Marcellus tradit [c]. Atque huc propriè pertinet, quod apud Quintilianum [d] legimus: Id quoque quod huic contrarium est, accidit nuper, vt esset scriptum quod appareret scriptorem noluisse. Qui sestertium nummûm quinque millia legauerat, cùm emendaret testamentum, sublatis sestertiis nummis argenti pondo posuit, quinque millia remanserunt. Apparuit tamen quinque pondo dari voluisse: quia ille in argento legato modus & inauditus erat, & incredibilis, quinetiam vt maximè, si testator in scribendo herede verba hæc omiserit, HERES ESTO, frustra scripserit [e]: attamen (quia errore testamentarij siue tabellionis testamentum scribentis mutilari iuris solemnitas non potest [f]: & ambiguitates, quæ desidia testamenta conscribentium oriuntur, resecandas Iustinianus esse ait [g]) alioqui testamento condito, quanquam desit HERES ESTO, nihilominus eum heredem esse quem testator nuncupauit, & ab eo relicta legata seu fideicommissa præstare debere traditur [h]. Et generaliter siue institutio heredum post legatorum donationes (quæ olim inutiles erant ita relictæ [i]) scripta sit, siue alia obseruatio, non ex testatoris mente (tunc enim interdum plus valet scripturæ quàm quod actum sit [k]) sed tabellionis, vel alterius qui testamentum scribit, vitio prætermissa fuerit, non idéo magis voluntatem testatoris aut subuerti aut minui dicemus [l]. Nam etsi librarius in transcribendis stipulationis verbis errauerit, vtputà si sponsionem ante irrogationem scripserit, nihil hoc nociturum est stipulatori, quominus & reus principalis, & qui pro eo fideiusserit, ex stipulatu actione conueniatur, vt hoc loco Scæuola respondet, ex cuius mente noster Iustinianus præposteri reprehensionem (quam Nouella constitutio Leonis in dotalibus instrumentis sustulerat) in aliis quoque omnibus tam contractibus quàm testamentis constitutione sua sustulit [m]: vt tali exceptione cessante, & stipulatio & alij contractus & testatoris voluntas indubitatè valeant: ex actione videlicet post conditionem vel diem competente. Ita Iustinianus loquitur, Planè si quid in ipsa stipulationis verborum conceptione peccatum sit, hunc errorem correctum iri sentio per actionem incerti ex stipulatu, hoc est ex ea doli clausula, quæ cautioni siue stipulationi solet subijci: & (vt ait Papinianus [n]) incerti agetur stipulationis vtiliter imponendæ gratia. Illud quæri potest, vtrùm error à librario commissus emendari possit? Et putem, tenore stipulationis perseuerante, si minus Latina, si mendosa, si obscura verba sunt, emendari restitui, & illustrari posse à librario: dum ne de sententia eius quod inter contrahentes actum est, quidquam immutetur. Nam etsi iudex posteaquam semel dixit sententiam, iudex esse desinit, & hoc iure vtimur vt iudex qui semel, vel pluris vel minoris condemnauit, & perperam iudicauit, eodem die

a l. Imperator. ff. de statu hom.
b l. quoties §. sed si nõ in corpore. ff. de hered. instit.
c l. cum in testam. 25. ff. de reb. dub.
d cap. 6. lib. 7. inst.
e l. 1. vers. ergo ff. de hered. inst.
f l. errore. C. de test.
g l. ambiguitates. C. de test.
h d. l. errore. C. de testam.
i § ante heredis. instit. de leg.
k l. si alij. ff. de vsufr. leg. vt & in specie leg. vlt. in pr. C. arb. tut.
l d. l. ambiguitates. C. de test.
m l. præposteri. C. eod. tit. de testam.
n l. ex ea parte 121 ff. de verb. oblig.

iterum iudicare, vel amplius corrigere sententiam suam non possit: semel enim siue malè, siue bene officio functus est[a]: attamen actorum verba emendare iudex tenore sententiæ perseuerante non prohibetur[b]. Planè vbi acta sunt partibus edita, & facta exscribendi copia, nihil ex iis actis immutari, nisi partibus vocatis, posse arbitror. Itáque ipse, cùm in magno Regis consilio assiderem, censui faciendum: cùm in consulto quodam, cuius exemplum actuarius subsignatum ex more post pronuntiationem tradiderat, clausula quædam à scriptore omissa, inferenda esset. Ergo partibus vocatis recuperatum exemplum, & emendata scheda est, vt authentico ipsius arresti (sic enim vulgo nũcupatur) quod deficiebat, adiiceretur. Ait lex, SI LIBRARIVS. Notandum est librarij munus non publicum, vt hodie tabellionum (quamuis id non desint qui tentent dicere) antiquitus fuisse, sed priuatum: nam singuli suos librarios, aut seruos, aut mercenarios habebant, vt ex M. Tullio[c] multis in locis constat, & ex Suetonio in Claudio: vbi sic scribit[d], Serò enim ac vix remisit, ne fœminæ prætextatíque pueri & puellæ contrectarentur, & ne cuiuis comiti, aut librario calamariæ, aut graphiariæ thecæ adimerentur: & ex Lampridio in Alexandro Seuero, Post meridianas (inquit) horas subscriptioni & lectioni epistolarum semper dedit operam, ita vt ab epistolis, & libellis, & à memoria semper assisterent: nonnunquam etiam (si stare per valetudinem non possent) sederent relegentibus cuncta librariis, & iis qui scrinium gerebant: ita vt Alexander sua manu adderet, si quid esset addendum. Et ex Hieronymo ad Niciam: Nam & rudes illi Italiæ homines quos Cascos Ennius appellat, qui sibi (vt in Rhetoricis Cicero ait) ritu ferino victum quærebant, ante chartæ & membranarum vsum, aut in dedolatis è ligno codicillis, aut in corticibus arborum mutuò epistolarum alloquia missitabant, vnde & portitores earum tabellarios, & scriptores à libris arborum librarios vocauêre. Librarium itaque hoc loco pro argentarij, mensarij, trapezitę siue ministerio, siue mercenario accipimus. Nam argentariorum vt coactores erant mercenarij (quomodo ad Horatium Acro notauit in illo loco:

Si preco paruas, aut vt fuit ipse coactor,
Mercedes sequerer.)

Sic & librarij, qui argentariorũ codices & rationes conficiebant: nec enim verisimile est omnia per ipsos argentarios sine aliorum opera & ministerio confici potuisse. Atque isti quidem librarij, forsitan tabularij quoque dicebantur: de quibus accipi hoc Senecę[e] verbum potest: Numerare docet me Arithmetica & auaritiæ commodare digitos, potius doceat nihil ad rem pertinere istas computationes, non esse feliciorem cuius patrimonium tabularios lassat: imò quàm superuacua possideat, qui infelicissimus futurus est, si quãtũ habeat computare cogatur. Quãquam si quis ad calculatores siue ψηφιστὰς (qui in tabulis calculandi artem pueros docent) Senecã aspexisse asseueret, eũ non inuitus sequar. De his enim Iurisconsulti nostri aliquot locis meminêre[f]. Alios verò tabularios fuisse constat, qui literis (vt & notarij no-

a l. iudex posteaquã. & l. cum querebat. ff. de re iud.
b l. actorũ. cod. tit.
c pro lege Agraria, & ad Q. Fratrem lib. 2.
d cap. 35.
e ex epist. 86. lib. 13.
f l. vlt. si mens. fals. mod. dix. l. 1. §. ludi. ff. de var. & extraord. cog.

rij notis) magistratuum in vrbe, aut potestatum in prouincijs, vtputà præsidum acta conscriberent: ac forsitan quæ notarij siue actuarij (sic enim à Suetonio[a] nuncupantur) dicentibus aut patronis, aut patribus in Senatu ac iudicibus) celeriter & raptim excepissent, in mundum ipsi fidei gestorum publicæ gratia redigerent: de quibus inferiùs alio loco[b]. Equidem hos ipsos scribarum aut librariorum nomine ab Imperatore Constantino[c] comprehensos esse arbitror: quo loco præcipit, vt in ciuilibus causis & editionibus libellorum, officiorum solẽnitate fungantur, ita vt vetusta ætate seruatum est. Atque hos quidem librarios Imperatorum posteriorum temporibus in officio publico magistratuum fuisse non negamus. Imò verò & vigente Republ. Romana scribas, librarios siue actuarios non sine mercede in munere quodam publico sub quæstoribus fuisse: vt & acta rationésque debitorum Reipubl. conficerent, eóque munere (si quid deliquissent) non aliter quàm causa à iudicibus cognita damnati abdicarentur, ex Plutarcho[d] intelligimus, vbi de Catonis Vticensis quæstura verba facit: *μεγάλην ἐποίησεν μεταβολὴν τῶν περὶ τὸ ταμιεῖον ὑπηρετῶν, καὶ γραμματέων. οἱ δὲ γὰρ χερσὶ ἀεὶ τὰ δημόσια γράμματα καὶ τοὺς νόμους ἔχοντες, εἶτα νέους ἄρχοντας παραλαμβάνοντες, &c. οὐχ ὑφίεντο τῆς ἐξουσίας ἐκείνοις· ἀλλὰ ἦσαν ἄρχοντες αὐτοὶ μέχρις οὗ Κάτων, &c. ὑπηρέταις ὅπερ ἦσαν ἠξίου χρῆσθαι τοῖς γραμματεῦσι, &c. τὸν μὲν πρῶτον αὐτῶν καταγνοὺς περὶ πίστιν ἐν κληρονομίᾳ γεγονέναι πονηρὸν, ἀπήλασε τοῦ ταμιείου, δευτέρῳ δέ τινι ῥᾳδιουργίας προὔθηκε κρίσιν, &c. οὐ μὴν ἐχρήσατό γε τῷ γραμματεῖ ὁ Κάτων, οὐδὲ τὸν μισθὸν ἀπέδωκεν, &c. magnam fecit mutationem in scribis & ijs qui circa negotia quæ ad quæstura munus pertinent, operam nauabant: qui quidem in suis manibus & penes se habebant assiduè publicas tabulas & leges: deinde nouos quæstores excipientes. &c. non cedebant ipsis auctoritate: sed ipsi illam gerebant dignitatem, vsque ad Catonem &c. voluit vti scribis illis: administris id quod etiam erant &c. ac primarium inter illos, qui in hæreditate quadam, fidem non præstiterat, improbúmque se præbuerat, eiecit ex administratione quæsturæ. Alium porrò in iudicium vocauit, ob neglectum officium &c. non tamen amplius eo vsus est scriba Cato, neque ei stipendia dedit &c.* quæ sequuntur. De Cn. Flauio Appij Claudij Pontificis scriba, qui fastos euulgauit: deindéque cùm tabulam posuisset, nec vnquam se scriptum facturum iurasset, ex Tribuno Ædilis fuerit, libertini filio, meminère Pomponius[e] noster & Liuius[f] de Imperialium cognitionum scribis qui commentarios rerum apud principes actarum perscriberent: seruósque ipsi haberent: duos in veterum libris locos olim notauimus apud Plinium[g] atque Philostratum[h]. Elegans & illustre scribarum elogium à Cassiodoro relatum videre est in formula x11. lib. 1. variar. Nos hîc de librarijs agimus. Sanè vt argentarij suas mensas & tabernas in foro, & circa forum (in quo ius dicitur & conciones fiunt) positas habebant iam inde à Tarquinio rege (vt ex Dionysio Halicarnasseo alij notarũt) sic & librarij suos codices. Itaque hos cum mensis, subselliis, & tribunalibus Asconius Pędianus coniunxit in argumento Ciceronianæ orationis pro Milone:

a in Iulio, cap. 55. meminit Seneca epist. 33.
b ad l. vlt. huius tit. vbi vide cætera.
c l. 1. C. Th. de lucris officior. li. 8.
d in Catone Vticen.
e leg. 2. §. postea cum Appius. de orig. iur.
f lib. 9. ad finem.
g ad Tyronem lib. 6. epist.
h lib. 7. de vita Apollon. & sub initium li. 8.

cùm ait, Populus duce Sext. Claudio scriba corpus Pub. Clod'j in curiam intulit, cremauítque subselliis, & tribunalibus, & mensis, & codicibus librariorum: quo igne & ipsa quoque curia flagrauit, & item Porcia Basilica, quæ erat ei iuncta, ambusta est. Hactenus Asconius: quem, cùm dixit Mensas, de argentariis sensisse iudico, quæ erant in Basilica curiæ vicina & adiuncta collocatæ. Cùm ait, Codices librariorum, scripturam & codices argentariorum siue numulariorum à librariis confectos accipio, quibus acceptæ & erogatæ pecuniæ rationes continentur, & ad quorum codicum fidem frequentissimè (vt Iurisconsultus ait [a]) decurritur: quos codices rationum Caius [b], & Papinianus [c], Codices nullo alio adiecto nominat. Itaque subsellia & tribunalia à curia, mensæ & codices librariorum ex Basilica ad corpus Clodij cremandum exportata sunt. Nam Basilica in quam negotiatores & trapezitæ conueniebant, curiæ (vt ait Asconius) vel (vt Vitruuius loquitur [d]) foro adiuncta erat: ideóque Cicero forum cum Basilica plurimis in locis copulat [e]. Nec tamen nescio, tabularium in atrio libertatis fuisse antiquitus, & à seruis publicis asseruatum, vt auctor est Liuius [f]. Porrò autem ad alios quàm argentariorum libros (augurales fortasse ac pontificales) pertinet, quod apud Dionem [g] (vbi de Sexto Augusti consulatu loquitur) ita scriptum legimus: τότε Ἀπολλώνειον, τό τε ἐν τῷ παλατίῳ καὶ τὸ τεμένισμα τὸ περὶ αὐτὸ, τάς τε ἀποθήκας τῶν βιβλίων ἐξεποίησε καὶ καθιέρωσε, *Tunc Apollinis fanum, tunc in palatio & ædem circa ipsum atque bibliothecas extruxit ac consecrauit.* Nam de eadem re sic Suetonius [h] scribit: Templum Apollinis in ea parte Palatinæ domus excitauit, quam fulmine ictam desiderari à Deo aruspices pronuntiarent. Addita porticus cum bibliotheca Latina Græcáque: quo loco iam senior sæpe etiam Senatum habuit, decuriásque iudicum recognouit. De commentariis pontificum fit mentio apud Quintilianum in Institutionibus [i]. Illud etiam non est omnino negligendum, Transcribere (vt ex eodem Tullio patet [k]) nihil esse aliud, quàm describere: quanquam eum hoc loco Placentinus transcribere dicat, qui rectum ordinem non custodit: cùm hoc non sit transcribere, sed errare in transcribendo. Transcribere est transferre vt partibus edatur: quod scribarum & (vt vulgo loquimur) notariorum proprium munus est. Cassiodorus ad scribam Rauennatem scribens [l], vbi de scribarum munere ac officio permulta: Pascat te (inquit) editio decora veritatis, facultas tua habeatur integritas. Da petentibus, quæ olim facta sunt. Translator esto, non conditor antiquorum gestorum. Exemplar velut abulum ceris imprime: vt sic vultus expressa non possunt signa refugere, ita manus tua ab authentico nequeat discrepare. Ait lex, STIPVLATIONIS. Etiamsi cùm ex mensæ scriptura pecunia numerabatur, nominibus plerunque contraheretur obligatio, qua de re Cuiacius noster alicubi [m] scribit, attamen nihil vetabat, quominus illi obligationi (vt cæteris solebat) interdum etiam adiiceretur stipulatio, vt ex quodam Scæuoli nostræ responso colligitur [n]. Eam stipulationem, vt obligationem nominum, librarij (serui videlicet aut merce-

a l. quædā. §. numularios. ff. de edendo.
b l. argentarius. § edi. eod. tit.
c l. argentariū. ff. de iudic.
d lib. 5. c. 1.
e pro Muræna & lib. 6. in Verrem.
f lib. 3. decad. 4.
g li. 53. sub init.
h in Augusto c. 29.
i ca. 2. li. 8.
k pro Cluentio & de Natura deorum.
l epist. 21. lib. 12. variar.
m ad l. si plures. ff. de pact.
n l. filiæ. ff. de solutio. ad quam l. vide quæ scripsi li. 2. Semestr. cap. 15.

mercenarij argentariorum) in codicem rationum referebant, & scriptis mandabant: qua in re si error admissus foret, nihil nocere creditori, hoc in loco idem Scęuola docuit. Cęterùm in stipulatione transcribenda errorem admissum, quod non nocere traditur hoc loco, sic accipe, vt & ipsi librario fraudi non sit quòd errauerit: nā si dolo quidpiam admiserit, falsi etiam crimine tenebitur. Huc pertinet quod ab Imperatoribus[a] rescriptum est, nec exemplum editionis precum aliter per errorem scriptum (cùm non nisi dolo falsum committentes crimini subiugētur) cognitionem dati iudicis moratur. Et similiter ignosci eis dicitur qui falsa instrumenta apud Iudices per errorem (quod plerunque euenit) protulerint: idque Diuo Marco cum fratre suo rescriptum esse, Callistratus refert[b]. Ait lex, ERRASSET. Horatius hoc peccare dixit in lib. de arte poëtica, his versibus:

Vt scriptor si peccat, idem librarius vsque
Quamuis est monitus, venia caret: & citharœdus
Ridetur chorda qui semper oberrat eadem.

a l. nec exemplum. C. ad leg. Cornel. de fals.

b l. Diuus. ff. ad l. Cornel. de fals.

AD L. XCIII.

Marcianus libro primo fideicommissorum.

Filiusfamilias neque retinere, neque recuperare, neque adipisci possessionem rei peculiaris videtur.

De possessione rei peculiaris. Vitia huius regulæ ex iure antiquo & nouo. Res aduentitij peculij à filiofam. non donari sine patris voluntate.



DE huius legis sententia dictum est aliquid in l. secundum naturam x. ff. Qui in potestate est, nihil suum habere potest, præterquam in specie l. 2. §. si nepos. ff. si à par. quis fuerit. manum. vbi nepos ab auo emancipatus & manumissus, qui in potestate sui patris ab auo emācipati per adoptionē recidit, habere bona intelligitur: adeò vt ei succedat, non qui eum habet in potestate pater, sed auus manumissor, quod & in vero patrono seruatur. Ac regulariter contrà obtinet: ideóque per eum quem in potestate habemus, non solùm proprietas, verùm etiam possessio adquiritur, adeò vt cuiuscumque rei possessionem adeptus fuerit, id nos (vt Caius ait) possidere videamur: vnde etiam per eius longam possessionem dominium ciuili iure, id est vsucapione nobis adquiritur[c], etiam ignorātibus nobis, modò si ex peculiari causa possessionem apprehenderit[d]. Nam (vt Paulus ait) ex Sabini & Cassij & Iuliani sententia possessionē per seruum aut filium qui in potestate est adquirimus, & quidem earum rerū quas peculiariter tenēt, etiam ignorantes: quia nostra voluntate intelliguntur possidere, quòd eis peculium habere permiserimus[e]: quinimò nos videmur eorun-

c l. adquiritur. ff. de adq. rer. domin.

d l. Labeo. ff. de vsuc. l. 2. §. pro soluto.

e l. 1. §. item adquirimus. & §. vl. & l. seq. ff. de adq. possess.

dem animo & corpore possidere[a]. Denique quicquid ciuiliter adquiritur, hoc per eum qui in potestate nostra est, adquirimus veluti stipulationem. Quod naturaliter adquiritur, veluti possessionem, quæ facti quoque vt iuris est, non modò per eum quem in potestate habemus, sed & per quemlibet volentibus nobis possidere adquirimus[b]. Etsi diximus volentibus nobis : attamen ignorantibus per eum qui sui iuris est, possessio certè adquiritur, non tamen vsucapitur[c], per eum qui est in potestate nostra, præsertim ex causa peculiari, non ignorantibus modò, sed etiam inuitis, atque adeò infantibus[d], non possessio tantùm[e], sed etiam proprietas & obligatio adquiritur[f]. Iniusta & corporalis possessio non adquiritur: nam nec ex peculij causa esse adprehensa intelligitur[g], vnde vsucapionem non parit. Ex alia enim, quàm peculiari causa, ignorantibus nobis, ob eius qui est in potestate nostra possessionem quamlibet iustam, vsucapio non procedit[h]. Sed nec ex peculiari quidem ipso iure, ac mera subtilitate. Regulariter enim sine ciuili possessione vsucapio contingere non potest[i] : at nulla possessio adquiri, nisi animo aut corpore potest[k]. Retro qui in aliena potestate sunt, vt rem peculiarem naturaliter tenere possint, habere tamen ciuiliter, & possidere animo domini non possunt[l], quia possessio non tantùm corporis, verùm etiam iuris est[m] : Attamen in peculiaribus rebus receptum est (auctore Paulo) id est iure singulari contra subtilitatem ex aliqua æquitate ciuili constitutum est, vt ignorantes vsucapiamus. Nam per seruum dominus quoque possidere dicitur quod in peculio serui est, cùm à seruo naturaliter, id est corporaliter, ex iusta scilicet causa teneatur : & peculium quod seruus quidem possidere non potest, sed naturaliter tenet, dominus creditur possidere, vt est apud Labolenum[n], qua de re nonnihil superius diximus. Quod & in filiofamil. obtinere, Mætianus libro primo fideicommissorum, hoc loco indicat: cùm ait filium fam. neque retinere, neque recuperare, neque adipisci possessionem rei peculiaris videri. Ex quo sequitur, vt si filiofam. legatum aut fideicommissum aliquod relictum sit, ab herede caueri non filiofam. debeat, sed ei cuius iuri subiectus est[o]: nisi tamen sub conditione relictum fuerit(tum enim filio quoque cauebitur, & in possessionem mittetur, nisi cautum habeat : quoniam spes est legatum aut fideicommissum ad eum peruenire posse, si sui iuris reperiatur existentis conditionis tempore) atque adeò nisi ipsius interest[p]. Qua etiam ratione dicimus, si filiofam. inquilino, qui ex peculiari causa conduxerit ædes, à vicino damni infecti non caueatur, non modò patrem quia de peculio teneatur, sed filiumfam. quia in solidum ex locato teneatur (atque adeò ipsius intersit ex ea causa ex qua obligatus est[q], & damnum pati videatur) in possessionem mitti[r]. Ait lex, FILIVSFAM. NEQVE RETINERE. Rem enim ex peculiari causa quæsitam possidere nulla modo potest[s]. Eo fit vt pater teneatur de peculio ex contractu, vel delicto filiifam. pagani[t], vt

a l.3.§.saltus.ff.de adquir. poss. b l.1.C.per quas pers.l. ea quæ.ff. de adq.rer. dom. l.1.§. per procuratorem.ff.de adqu.pos. c §.ex his itaq;.inst.per quas ps. l. possessio.§. vl.ff.de adqui.poss.l. 2. in prin. ff.pro sol. d l.quãuis. §. vlt. ff.de adq.poss. e vt in l.2. §.Celsus.ff. pro empt. f §.itẽ nobis inst.per quas ps. l. etiam inuitis.ff.de adqu. rer.dõ. l.seruus vetante.ff.de verb. obli. g l.quod seruus ff.de adqu. poss. h l.2.§.Celsus. versic. q si nõ & l. qui fundũ. §.vlt.ff.pro empt. i l.sine possessione. ff. de vsucap. k l.quemadmodum. ff.de adqu. poss. l l. quod seruus.ff de adq. poss. m l.possessio.§.1 ff.de adqu. poss. n d.l.quod seruus.ff.de adq pos.d. l.3.§.saltus eod.tit. o l.1.§.planè.ff.vt leg. seu fid.no. cauf. p l.3.ff.vt leg.seu fid. nom.cau.l.si filiof.ff.quib.ex caus.in poss.eat. q l.3.§ sed verũ.vers.ergo.ff.de minorib. r l. si filiusfa. ff.de damno infecto. s l.iusto.§.si filiusf.ff.pro solut. t l.deposui l.si quis cũ.ff.de peculio.

pater

pater agere, conueniri, manumittere seruos peculiares, imponere seruitutem, & adquirere peculiaribus prædiis possit: quæ omnia in castrensibus rebus, in quibus filiifamil. vice patrumfamil. funguntur[a], vt pote in proprio patrimonio[b], aliter obtinere Marcianus idem eleganter eodem lib. docet[c]. Nam & miles castrensia sibi vsucapit, non patri[d], qui præcipuus possessionis effectus est: paganus verò filiusfam. patri, non sibi (vt antè diximus) adeò vt nullam filiusfam. possit actionem ex peculiari causa nancisci, qua experiatur suo nomine: quamobrem aduersus eum in re peculiari clã facere nemo videtur[e]. Quod de peculio castrensi diximus, id & in quasi castrensi locum habere intelligendum est[f]: itémque in rebus donatis à principe vel Augusta ex Imperatoris Iustiniani constitutione[g], ex qua filij filiæ vefam. omnem facultatem in eas habent, ad similitudinem castrensis peculij. Quin & in iis bonis quorum vsusfructus patri non quæritur secundum Nouellas[h] eiusdem Imp. constitutiones, magis est vt idem obtineat quod in castrensibus ad hanc certè rem quod spectat: quamuis non vti de illis, ita de his vel testari vel donationis titulo aliquid in alium transferre filiusfam. possit (vt equidem sentio) earúmque liberam dũtaxat habeat administrationem: quàm vetus Nouellarum interpres disponendi verbo complexus est, quo loco[i] Iustinianus διοικεῖν scripserat. Etenim liberæ administrationis vocabulo non vtique statim comprehensam donandi facultatem Vlpian. alicubi [k] docet. Tum verò non minùs in his rebus, quarum vsusfructus patri non quæritur, quàm in aliis aduentitiis iuuenilium calorum coarctandorum rationem, qua Iustinianus mouetur, vt in aliis factionem testamenti atque alienationem prohibeat[l], vigere manifestum est. Quæ cùm Accursiani non expliccent, & secus intelligant, nos accuratius pleniúsque (si Dominus dederit) in libris quæstionum publicè tractatarum persequemur. Ait lex, NEQVE ADIPISCI. Huc pertinet quod Vlpianus ait lib. 67. ad edictum explicans (ni fallor) interdictum Quorum bonorum, his verbis: Quicquid filius peculiari nomine apprehenderit, id statim eius pater possidet, quamuis ignoret esse in sua potestate filium[m]. Ergo & in interdicto Quorum bonorum teneri pater & conueniri poterit: cuius vis & potestas hæc est, vt quod ex iis bonis quisque quorum possessio alicui data est, pro herede, aut pro possessore possideat, (quid verò sit pro possessore possidere, id eodem libro tradit Vlpianus[n]) hoc ei cui bonorum possessio data est, restituere debeat, vt eod. lib. idem auctor explicat[o]. Ait lex, ADIPISCI. Quid amittere? multo certè minus, de quo satis egimus supérque ad l. 83. non videntur. s. hoc tit. Ait lex, REI PECVLIARIS, siue aduentitiæ, siue profectitiæ: hodie tamen post Iustiniani constitutionem profectitiæ tantummodo. Ait lex, VIDETVR, id est intelligitur, creditur: quamuis reuera naturaliter possideat, vt antè ostendimus. Sanè licet vno casu peculium ad filium spectet) cùm alioqui magis intersit patris, quàm filij peculium habere) vtputa si patris eius bona à fisco propter debitum pecuniarium occupata sunt (peculium enim filiifam. ex constitutione

a l. 2. s. ad Maced.
b l. 3 §. Pō. s. de mino.
c l. ex castrẽsi. s. de cast. pec.
d l. 4. s. de vsucap.
e l. deniq. §. idem ait. s. quod vi aut clam.
f in l. cùm oportet ad finẽ princi pij. C. de bon. quæ lib. l. filiusfam. dẽ dõ.
g l. pen. C. de bon. quæ liber.
h Nou. 116. vt liceat matri & auiæ in pri. No. 118. de her. ab intest. §. si igitur 1. ver. si vero Nou. 134. vt nulli iud. §. quia verò. vnde desumptæ sunt: Auth. excipitur & seqq. C. de bon. quæ lib.
i d. Nou. 116. vt liceat matri & auiæ.
k l. filiusf. de don. s.
l l. vlt. §. ipsum. vers. filiis autẽ familiæ. C. de bon. quæ lib.
m l. 4. s. de adq. poss.
n l. 9 interrogatus s. de . . perit. her. Iustin. in § pro herede. inst. de interd.
o l. 1. s. quor. bon. §. sequens. inst. de inter.

a l. 3. §. v-trum. vers. nec eo mouemur. ff. de minor.

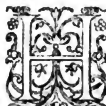
D. Claudij separatur [a]) attamen eò minùs possessionem rerum peculiarium retinere patrem non dicemus.

AD L. XCIV.

Vlpianus libro secundo fideicommissorum.

Non solent quæ abundant, vitiare scripturas.

De legato libertatis, & conditionibus superfluis, aliisque quæ pro non scriptis habentur. Vis verbi solet.



HÆc lex, quantum ex inscriptione iudicare possum, ad vltimas defunctorum voluntates propriè pertinet: atque adeò ad hanc facti speciem, quæ ab Vlpiano nostro eodem lib. secundo fideicommissorum alicubi [b] proponitur: si cui fuerit ita fideicommissum relictum, si morte patris sui iuris effectus fuerit: & emancipatione sui iuris effectus sit: non videbitur, inquit, defecisse conditio: sed & cùm mors patri contingat quasi existente conditione ad fideicommissum admittetur. Ergo licet ea conditio quatenus temporis dilationem complectitur (mortis scilicet quæ in patre legatarij expectari debet) non sit superuacua, nihilominus tamè (quâ liberationè à patris potestate spectat) perinde habeatur atq; si simpliciter dixisset testator, Si sui iuris aut cùm sui iuris effectus fuerit: nec illa verba *morte patris* expressisset, quæ quod ad diei cessionem ac legati transmissionè attinet) habentur pro superuacuis, & non adscriptis: adeò vt si legatarius emancipatus fuerit, legatum viuo patre (licet eius petitionem nondum habeat, vtpote in diem relictum [c]) nihilominus transmittat ad heredes suos: diem enim eius emancipatione cessisse, qui morte patris cederet, Vlpianus idem libro quinto Disputationum [d] disertè scribit. Imò verò non tantùm cedere, sed etiam venisse diem, vt legatum aut fideicommissum peti posit, intelligimus: si videlicet id coniectura ex pietate & charitate testatoris ducta, eam in dubio fuisse voluntatem defuncti, suadeat: vt putà si liberis suis à matre fideicommissum relictum sit, si morte patris sui iuris essent effecti, eósque pater emancipasset, Decreuisse namque D. Marcum Scæuola refert, apud Vlpianum eodem libro quinto Disputationum, sed alio in loco [e], fideicommissum liberis repræsentandum intellecta matris voluntate: quæ quia non crediderat patrem eos emancipaturum, distulerat in mortem eius fideicommissum, non dilatura id in mortalitatem, si eum emancipaturum sperasset. Hoc igitur coniectura pietatis maternæ facit (de qua & alibi [f] fit mentio) vt vel vnus casus ad alterum similem trahatur, vel potiùs vt adiectio illa conditionem non faciat, & pro non adscripta habeatur, tanquam

b l. fideicōmissa 11. §. si cui. ff. de leg. 3.

c l. si dies 21. in pr. ff. quādo dies legat. ced.

d l. si ita esset 15. supr. quād. dies leg. ced.

e l. mulier 22. in prin. ff. ad Trebellianū.

f apud Seuerum & Antoninū Impp. l. 3. C. de inof. testam.

tanquam abundans atque superflua. E contrario autem, in tempus emancipationis fideicommissum relictum quocunque modo patria potestate liberato deberi, Paul.[a] tradit: quod sic accipe, vt etiam statim peti possit, non modò vt eius dies cesserit. Adiectio itaque illa emancipationis habetur pro superuacua, neque fideicommissi scripturam vitiat: licet alio genere quàm per emancipationem patria potestate fideicommissarius fuerit liberatus: quod & aliis[b] nostrorum librorum locis comprobatur. Sed quia regulam iuris interpretamur, vndique varia exempla colligere (nec enim vnum mea opinione sufficit) ad eius vim ac potestatem latiùs proferendam, conuenit. Cùm igitur ad tempus libertas dari non possit[c], ideo si ita scriptum sit, STICHVS VSQVE AD ANNOS DECEM LIBER ESTO, temporis adiectione superuacua non vitiari dationem libertatis verum est[d]. Hereditatem quoque Papinianus libro 1. Definitionum ait, ex die vel ad diem non rectè dari, sed sublato temporis vitio manere institutionem[e]: libertas quoque quæ seruo alieno instituto heredi superuacuè data videtur, institutionem non infirmat, auctore Paulo libro 3. sentent. tit. de testament. Porrò abundare propriè dicuntur ea quæ & non adscripta insunt, ac non expressa intelliguntur: horum ideo mentio scripturam non vitiat. Vt ecce, aliquando accidit, vt sub conditione datum legatum purum intelligatur: veluti quod sub eadem conditione datum est, sub qua etiam heres alius institutus est. Item quod sub hac conditione relictum est, si hereditatem adierit. ita hæc quidem Caius libro singulari de casibus[f] profert. Quibus consentaneum est, quòd si hæc verba testatoris proponantur, Quisquis mihi ex suprascriptis heres erit, aut si heres erit Seius, vel si hereditatem adierit: de iis ipsis agens noster Vlpianus[g], Subiectum legatum (ait) vel fideicommissum non faciunt conditionale. Abundant igitur verba illa, nec scripturas fideicommissi aut legati vitiant, quominus à die mortis testatoris cedat, & ad heredem legatarij, vel fideicommissarij transmittatur: licet nondum testatoris hereditas adita fuerit. Nam id quod iis verbis expressum est, tacitè inerat in legato vel fideicommisso: cuius non quidem cessioni diei, sed præstationi moram heredis aditio, etiam sine adiectione illa, nihilominus fecisset[h]. Atque hoc est quod Pomponius ait[i], sic ferè: Quædam autem conditiones etiam superuacuæ sunt, veluti si ita scribat, Titius heres esto, Si Titius hereditatem meam adierit, Mæuio decem dato. Nam pro non scripto ea conditio erit: vt omnimodo ad heredem Mæuij legatum transeat, etiamsi Mæuius ante aditam hereditatem decesserit, &c. quæ sequuntur in eandem sententiam. Sanè ad cessionem diei quod attinet, conditiones quæ insunt, aut sunt impossibiles, aut remittuntur à prætore: tantum abest vt vitient legatum, vel fideicommissum, vt ne suspendant quidem: cùm pro non scriptis ipsæ, illa verò pro puris habeantur[k]. Possunt & alia exempla compluria horum similia huc adferri, sed hoc mihi videtur

a lib. 4. sent. tit. 1.

b l. 3. C de instit. & substit. sub cond. fac. l. vlt. C. de donat. quæ sub modo.

c l. libertas 1. de man. test.

d l. ideóq; 1. de manum. test.

e l. hereditas. 1. de hered. instit.

f l. aliquando. 1. de cōd. & demonstr. facit l. si dies. §. vlt. 1. quād. dies leg. ced.

g l 3. 1. de legat. 3.

h l. heredi 7. in pri. 1 quād. dies legat. ced.

i l. si Titio. § quædam 1. quand. dies leg. ced.

k l. si post diem. § 1. l. quod purè. § 1. l. si dies 21. §. vlt. 1. quād. dies legat. ced.

esse aptissimum: plures quàm septem ad testamentum adhibiti non nocent, siue nuncupationem heredum exaudire possint, siue non: sufficit enim solemnem numerum exaudire. Superflua verò facta prodesse, iuri tamen nocere non possunt, vt cum Vlpiano[a] Paulus in libris[b] receptarum sententiarum tradit. Addo aliud. Testamento suo dominus directam libertatem seruo dederat, eidémque aliquid legauerat, aut per fideicommissum reliquerat: si seruum viuus manumiserit, ac deinde ipse decesserit, nihilominus debebitur legatum aut fideicommissum inter viuos manumisso. Atque in hoc quidem nullam esse dubitationem dicit Pomponius[c]: quamuis (meo iudicio) sic accipi debeat (quod interpretes minimè animaduerterunt) vt tamen si vlla conditio manumissioni testamentariæ adscripta fuerit inter viuos, dein manumissus legatum consequi non possit: nisi priùs ei conditioni paruerit, vt ex Iuliano Mætianus[d] docet. Quid tamen dicemus, si testator idem codicillis, deinde libertatem testamento datam ademerit? hoc casu si viuus eum non manumiserit, sed alienauerit, ademptio codicillis facta constitit: & quamuis quod ad libertatem directam attinet, ea inutiliter alieno adimi (quia nec dari possit) videatur, efficit tamen vt (quia cùm libertas adimitur, legata seruis relicta nihil attineat adimi[e]) legatum ad emptorem non perueniat[f]. Secus dicendum in specie proposita, cùm viuus testator manumisit eum quem liberum esse iusserat, ac deinde codicillis prohibuerat. Libertatis enim ademptio quæ vana est, legatum cum libertate datum non perimit, quia vana est, cùm etiamsi denuò in seruitutem recidat qui inter viuos manumissus est, ex testamento libertatem sperare non possit, quasi nouus homo esse videatur[g]. Hæc igitur vana libertatis ademptio non impediet, quominus legatum inter viuos manumisso debeatur: quoniam superuacua (vt Paulus ait) scriptura nocere legato non debet[h], nec solet quod abundat (vt putà in hac specie, ademptio libertatis) vitiare scripturam legati, vel fideicommissi seruo relicti; quasi tacitè id ademptum videatur. Ait lex, SOLENT. Hoc verbo, quod plerunque fit, significatur: non etiam necessitas ostenditur, vt eleganter ab Imperatore Antonino[i] rescriptum memini: quod cum Aristotelica philosophia omnino congruit. ἐπεὶ γὰρ τῶν πραγμάτων (ait Philosophus[k]) τὰ μὲν ἐξ ἀνάγκης ἐστί, τὰ δὲ ὡς ἐπὶ τὸ πολύ, τὰ δὲ ὁπότερ' ἔτυχεν, &c. Et paulò pòst, ἐὰν γὰρ τὸ ἐξ ἀνάγκης ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ τεθῇ, δῆλον ὅτι οὐ παντί φησιν ὑπάρχειν, ὑπάρχοντος παντί· ὥστε ἡμάρτηκεν, ἄτε τὸ ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ λεγόμενον ἐξ ἀνάγκης εἴπῃ· παντὶ γὰρ φησὶν ὑπάρχειν, οὐχ ὑπάρχοντος παντί. ὁμοίως δὲ καὶ εἰ τὸ ἐναντίον τῷ ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ ἐξ ἀνάγκης εἴρηκεν· ἀεὶ γὰρ ἐπ' ἔλαττον λέγεται τὸ ἐναντίον τῷ ὡς ἐπὶ τὸ πολύ, οἷον εἰ ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ φαῦλοι οἱ ἄνθρωποι, ἀγαθοὶ ἐπ' ἔλαττον· ὥστε ἔτι μᾶλλον ἡμάρτηκεν, εἰ ἀγαθοὺς ἐξ ἀνάγκης εἴρηκεν ἐστί. *Quum autem res aliæ sint necessariæ, aliæ quæ vt plurimum accidere sic solent, aliæ quæ in vtramque partem verti possunt &c. si quis illud quod est necessarium ponat pro eo quod vt plurimum euenire solet, manifestum est eum non dicere, illud omni inesse, quum tamen omni insit: errauit igitur. Sic etiam.*

a l. heredes palam at in princ. ff. de testam.
b lib. 3. sent. tit. 3. de testam.
c l. 4. in pr. ff. de manum. test.
d l. Iulianus 85. in pr. ff. de cond. & demonstrat.
e l. vl. in fi. ff. de adim. leg.
f l. si seruo. in pr. ff. de adim. leg.
g l. si seru⁹. aliàs est l. seruus legatus. §. vl. ff. de adim. leg. l. qui res. § aream. ff. de solut.
h d. l. si seruo. §. vlt. ff. de adim. legat.
i leg. 2. C. quom. & quan. iud. facit l. sepe cum seq. ff. de offic. præsid.
k lib. 2. Top.

etiam, si illud quod tantùm vt plurimũ contingit, dicat necessariò inesse, errauit etiam. Nam statuit illud omni inesse, quum tamen omni non insit. Similiter quoque, si illud quod est contrarium ei quod fit vel accidit vt plurimùm, (nempe raro contingens) necessarium esse dixerit. Nam rarò contingens semper in paucioribus dicitur: vt si homines sunt vt plurimùm improbi, pauciores aut rariores sunt boni: adeò vt magis etiam peccarit, si dixerit, homines esse bonos necessariò. Et è contrario, cùm abutiuè pronuntiatur Non solere: non hoc dicitur, Nunquam fieri, sed non semper, non passim fieri, aut plerumque non existere. Igitur sic accipe hanc Regulam, vt tamen scias interdum etiám vim esse vim expressi, aliam esse taciti, ex iuris itidem Regulis[a]. Ait lex, QVÆ ABVNDANT. Superflua igitur & superuacua[b] non nocent (quod à Iurisperitis solere dici ex B. Augustino[c] alij notarunt) propterea testamentum non ideo infirmari debere, quòd diuersis hoc deficiens nominibus appellauit, ab Impp. Arcadio & Honorio[d] rescriptum est: & istud additum, Namque necessaria prætermissa imminuunt contractus, & testatoris officiunt voluntati, non abundans cautela. Abundare etiam dici possunt falsæ causæ, falsæque demonstrationes: quæ nec heredibus institutis, nec legataris, nec fideicommissariis nocent, si constet de quo senserit defunctus: idque tum iuris ciuilis ratione, tum constitutionibus Seueri & Antonini cautum esse Iurisconsulti tradunt[e]. Similiter conditiones ἀδύνατοι, hoc est impossibiles, vel inhonestæ, atque contra bonos mores, quæ à prætore solent remitti: pro non scriptis etenim habentur, vt per eas institutionum legatorum fideicommissorum scripturas non vitiari constet[f]: qua de re quidpiam diximus iam antè ad l. in omnibus 39. & adhuc differetur ad l. in iure 161. ff. hoc tit. Huc pertinet autem (quantum iudico) quod Martianus[g], licet vt non petatur cautio, conditio testamento scripta fuerit, non videri conditionem scribit: & ideo licet desiderauerit quis caueri sibi, non videri defectum conditione: quoniam hanc remitti cautionem iure publico placuit, ex testatorum voluntate, cuius tuendæ causa illa cautio introducta fuit. Atque hoc vt fieri possit, ad publicam vtilitatem pertinere, Impp. Marci Commodi & Alexandri rescriptis[h] continetur. Vt autem boni viri arbitratu cui vsusfructus relictus est vtatur, fruatur, minimè in testamento satisdationem remitti posse, ibi demonstrabitur. Hæc adiectio igitur remittendæ cautionis, vsufructuario est inutilis, & abundat: nihilominus enim exigetur ac præstabitur cautio[i]. Cæterùm adiectio illa eadem vt inutilis & pro non scripta (cùm abundet) fideicommissum aut legatum vsusfructus minimè vitiabit: sed legatario permittendum erit satisdare, & vsumfructum habere, quamuis testamento cautum fuerit, ne eo nomine satisdaretur: id quod etiam Iulianus[k] scribit. Denique pertinet etiam ad hanc regulam, quod ait Scæuola[l] in hac specie facti: Titij heredis instituti liberos habentis fideicommisit vti rem eius vniuersam restitueret filiis

a l. expressa 195. ff. hoc ti. vide quę scripsi ad l. 22. 19 fi. ff. eod.
b l. quæsitum. §. vlt. ff. de distr. pign.
c l. b. 4. de ciuit. Dei, cap. 27.
d l. testamẽtum 17. ff. de testa.
e l. demonstratio 17. l. falsa. ff. de condit. & demonstr. iuncta l. si ita legatũ. eod. l. si qs inquilinos. §. vlt. ff. de lega. 2.
f l. 4. in fi. l. si quis ita l. quæ sub cõditione. & l. seq. & l. cõditiones 14 l. si Titius. l. mulier. in pri. ff. de cond. instit.
g l. licet 12. ff. vt legat. seu fideic.
h l. 2. & 4. & l. pen. C. vt leg. seu fideic. nõ.
i l. 1. C. de vsufr. l. 2. in fin. & l. tribus 8. ff. de vsufr. ear.
k l. si pecuniæ 5. ff. vt in pos. leg. seruand.
l l. Titia 84. ff. de cõdit. & demonstrat.

eius, libertísve eorum, cùm ipsi petiissent sine vlla iuris cauillatio ne Quæro an his verbis Cùm illi à te petierint, conditio fideicommissi adscripta videatur. Respondit enim non videri. Habetur itaque fideicommissum illud pro puro, perinde ac si verba illa adscripta non forent: quæ quoniam abundant, fideicommissi scripturam non vitiant: vt de fideicommissis agens hac regula Vlpianus definiuit. Idque & in stipulationibus, non modò in vltimis voluntatibus, circa eandem facti speciem obtinere, Vlpianus noster[a] his verbis significat: Si decem, cùm petiero dari, fuero stipulatus, admonitionem magis quādam quò celeriùs reddantur, & quasi sine mora, quàm conditionem habet stipulatio. Et ideo licet decessero priùs quàm petiero, non dicitur defecisse conditio. Planè quæ extrinsecus & nihil ad præsentem actum pertinentia adieceris stipulationi, pro superuacuis haberi, nec vitiare obligationem Florentinus [b] tradit: hoc addito, veluti si dicas Arma virúmque cano, spondeo: nihilominus valet. Quibus Florentini verbis nihil ad hanc regulam equidem aptius proferri posse censeo, etsi ab aliis prætermittuntur. Ait lex, VITIARE SCRIPTVRAS. Scripturarum nomen generale est, vt non modò ad vltimas voluntates [c], sed & ad contractus atque acta iudiciorum & quoscumque viuorum actus pertineat [d]. Igitur si quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur (quæ tamen omissa pro cautis habeantur [e]) non ideo vitiare id quod agitur, aliquis meritò dixerit, quod & sine ipsis valiturum fuerat, eáque satis etiam non expressa intelligerentur. Etenim per ea ius commune non lædi, alia iuris regula definitur: de qua superius à nobis actum est [f] quodam loco. Quod similiter & in testamentis obtinet: vnde si quis in testamento sub qualibet conditione libertate seruo data ita scripsisset, Ante conditionem nolo eum ab herede liberum fieri: nihil valere hanc adiectionem, quominus & ante conditionis euentum posset heres vel inter viuos, vel testamento seruum illum manumittere: proinde ac si ea verba non adscripta essent, à Pomponio traditur [g]. Præterea seruus iussus reddita ratione ad libertatem peruenire, licet nullam administrauerit rationem, nihilominus liberit: vt in Regularum libris à Modestino [h] definitur. Et sanè impossibilis, atque adeò abundans, & pro non adiecta conditio haberi debet de reddendis rationibus, quas non esse constat administratas: Vnde nec libertatis legatum atque scripturam vitiat, secundum hanc regulam. Sanè & vsusfructus legatum ita in quadam specie facti Papinianus [i] exposuit, vt adiectio de prædiis cum reditibus restituendis heredi testatoris (velut abundans) pro non adscripta sit habita, nec priorem legati scripturam vitiauerit: quod satis huic regulæ aptum videtur. A cuius regulæ mente non alienum est quod vulgo dici solet [k], vtile non vitiari per inutile. Vlpian. [l] quidem si mihi Pamphilum stipulanti tu Pamphilum & Stichum spoponderis, Stichi adiectionem pro superuacuo habendam puto. Nam si tot sint stipulationes, quot corpora: duæ sunt quodammodo stipulationes, vna vtilis, alia inutilis.

a l. si decē 48. ff. de verb. obli.
b l. quæ extrinsecus. ff. de verb. oblig.
c l. Mæuia 44. ff. de manum. testam. l. si Fortidianū C. de lega. l. fideicommissum. in princ. ff. de leg. 3. l. nihil prohibet. ff. de adim. le. l. hæc scriptura. ff. de cō dit. & demonstra. l. talis scriptura. ff. de leg. 1. l. 3. C. de condit. insert.
d l. damni infecti 18. §. si is qui venat. ff. de dā. infect.
e l. cùm quid. ff. de reb. cred.
f ad l. quæ dubitatio. 81 ff. hoc ti.
g l. vlt. in fi. ff. de manum. test.
h l. liberta se 26 §. vlt. ff. de statu.
i l. qui fructus. ff. de vsuf. leg.
k c. vlt. de regul. iur. apud Bonif.
l l. 1. §. sed si mihi. de verb. obli. facit l. sed et si decem 12. ff. de cōstit. pec.

inutilis: neque vitiatur vtilis per hanc inutilem. Paulus [a] quoque si ita stipulatus fuero te sisti, & nisi steteris, aliquid dari quod promittenti impossibile est, detracta secunda stipulatione prior manet vtilis, & perinde erit ac si te sisti stipulatus essem. Porrò in iure superflua non nocent, vt tota ista regulæ nostræ interpretatione ostendimus. In hominum autem, imò vero in omnium rerum natura nocet, si Senecæ credimus, cuius ad Lucilium [b] ista sunt: Magni animi est magna contẽnere, ac mediocria malle, quàm nimia. Illa enim vtilia vitaliáque sunt: at hæc eo quo superfluunt, nocent. Sic segetem nimia sternit vbertas, sic rami onere franguntur, sic ad maturitatem non peruenit nimia fœcunditas. Idem animis quoque euenit, quos immoderata fœlicitas rũpit, &c. Similiter diuitiarum modum abundantiæ Plato [c] in legum libris prætulit: τὰ μὲν γὰρ ὑπέρογκα (inquit) ἑκάστων τούτων ἔχθρας καὶ στάσεις ἀπεργάζεται ταῖς πόλεσι καὶ ἰδίᾳ, *quæ sunt immodica tum publicè tum priuatim inimicitias & seditiones efficiunt.* Et subiicit præceptum de non congerendis in liberorum gratiam pecuniis, sic ferè: μὴ δή τις φιλοχρημονείτω παίδων γ' ἕνεκα, ἵνα ὅτι πλουσιωτάτους καταλίπῃ· οὔτε γὰρ ἐκείνοις, οὔτ' αὖ τῇ πόλει ἄμεινον· ἡ γὰρ τῶν νέων ἀκολάκευτος οὐσία, τῶν δ' ἀναγκαίων μὴ ἐνδεής, αὕτη πασῶν μουσικωτάτη τε καὶ ἀρίστη· ξυμφωνοῦσα γὰρ ἡμῖν καὶ ξυναρμόττουσα εἰς ἅπαντα, ἄλυπον τὸν βίον ἀπεργάζεται. *Ne quis cupidè diuitias acquirat, vt liberos suos ditiores relinquat: hoc enim nec ipsis nec ipsi nec Reip. commodum est & vtile. Nam iuniorum opes quæ sunt minus adulationibus obnoxiæ, quæ tamen ad vsus necessarios non deficiunt, illæ sunt omnium optimæ optimumque concentum constituunt, nobis maximè conueniunt, & ad omnia quadrant, vitam denique à molestijs liberam reddunt.* Meritò igitur auream mediocritatem sapienti consectandam Horatius [d] admonet, vt rectiùs possit viuere.

[a] l. si ita stipulat' 116. in fine. de verb. obl.

[b] epist. 39.

[c] lib. 5. de legib.

[d] ode 10. li. 2. Carm.

AD L. XCV.

Vlpianus libro sexto fideicommissorum.

Nemo dubitat, soluendo videri eum qui defenditur.

Ad edictum vt legatorum vel fideicommissorum nomine caueatur. Defendi intelligitur qui idoneè, id est in solidum & cum satisdatione siue fideiussorũ datione defenditur. Satisfactio pro solutione est. De procuratoribus.



QVOD hac regula traditur ad euitandam satisdationem siue cautionem quæ ab herede legatorum fideiue commissorum nomine præstari solebat ex edicto, pertinere arbitror. Nam de illa cautione eodem libro sexto fideicommissorum egisse nostrum Vlp. apparet ex l. sed etsi suscepit. §. vlt. ff. de iudic. & ex l. si quando. 6. ff. vt leg. seu fideicom. nom. cau. Hæc cautio, nisi si à testatore fuerit remissa (quod fieri posse docuimus ad superiorem proximam regulam) adeò

præstari debet ab herede: vt nisi fecerit, euitare non possit missionem in possessionem bonorum, quæ fit legatorum vel fideicommissorum seruandorum gratia[a]. quod & Vlpianus noster eodem lib. scribit[b]. Vnde qui fideicommissi seruandi causa in possessionem missus est, nō prius de possessione decedere debebit, quàm ei fideicommissum solutum aut eo nomine satisfactum fuerit. Nam quòd si integra re fieret, in possessionem non mitteretur, id cùm offeretur, discedere à possessione debet, vt Iul. tradit[c]. Cæterùm ista cautio non præstatur à fisco herede instituto, aut si ad eum portio hereditatis aliqua ratione peruenerit: neque verò fit missio in possessionem bonorum aduersus fiscum. Credo, quia semper soluendo fiscus intelligitur[d]. Vnde Vlpianus noster ad edictum[e], si ad fiscum portio hereditatis peruenerit, cessabit ista stipulatio) inquit, quia nec solet fiscus satisdare. Quamobrem etiam cautionem illam non patitur fiscus, quæ descendit ex illa edicti parte, si cui plus quàm per legem falcidiam, &c.[f] Eandem rationem & consideratam fuisse in rebus publicis singularum ciuitatum, quibus remitti solere satisdationem fideicommissorum, etiamsi quando necessitas dandi intercedat, ab Vlpiano nostro eodem lib. 6. fideicommissorum[g] admonemur. Dixi satisdationem: quoniam municipiis siue rebus publicis non remitti cautionem, hoc est nudam repromissionem, verius est: sed si non caueatur, aduersus municipes (putà heredes institutos) non dubitamus post Mætianum[h], ex edicto prætoris iri in possessionem posse. At cùm priuatorum nemo intelligatur idoneus sine satisdatione, nemo locuples & soluendo esse, nisi fideiussoribus datis cauerit: ideo euitandæ missionis in possessionem gratia, cauere debebit heres fideicommissorum nomine, cui non fuerit à testatore cautio huiusmodi remissa, vt antè diximus. Planè quoniam Imperator Pius rescripsit, quoties euidens res est, vt certum sit nullo modo fideicommisso locum esse: perquam iniquum esse superuacua cautione onerari heredem (quemadmodum ab ipso Vlpiano[i] traditur) ideo si is à quo satispetitur (heres scilicet) offerat cognitionem: & dicat. Hodie constat de fideicommisso, hodie agamus: dicendum est (auctore Vlpiano nostro ad edictum[k] cessare satisdationem: cùm possit antè de fideicommisso, quàm de satisdatione constare (scilicet, vt summatim tamen id fiat, nec subtilis examinatio requiratur: cum præferendum satisdationis decretum ab Antonino Pio rescriptum est[l]) Ac meritò quidem istud: quoniam nemo dubitat eum soluendo videri, qui defenditur, vt hæc regula ex lib. 6. fideicommissorum desumpta definit Vlpianus. Et sanè moram facere in præstando fideicommisso non videtur, qui ad iudicium prouocat: id quod alia iuris regula[m], de qua suo diximus loco, nominatim comprehensum est. Porrò vt huius regulæ nostræ materiam euoluamus, ipsúmque adeò Iurisconsulti sensum eruamus intimum: hæc nobis omnino tenenda sunt. Cùm aliquem soluendo esse dicimus, solidū soluere posse intelligimus: ergo qui nisi partem, qui solidum non potest, soluendo esse non intelligitur[n]. Videtur autem solidum soluere posse, atque

adeò

a toto tit. D & C vt in poss. leg. l. cùm legati ī. quibus ex cau. in poss. eat.
b d. §. vlt.
c l. si pecuniæ 6. §. vl. ī. vt in pos. legat.
d l. 2. in fi. ī. de fundo dot.
e l. 1 § si ad fiscum. ī. vt leg. seu fideic. nom.
f l. 3. §. quāuis. vers. itē sciēdum. ī. si cui plus quàm per leg. falcid.
g d. l. si quādo 6. ī. vt leg. seu fideic. nom.
h l. municipio 12. ī. vt in pos. leg. ser. cau.
i d. hæc stipulatio. §. vlt. ī. vt le. seu fideic. nom. cau. l. 1. §. vl. ī. vt in pos. leg. seu fideic. ser. cau. esse liceat.
k l. 3. in pr. vt leg. seu fideic. nō.
l l. qui sine dolo 63. ī. hoc tit.
m l. qui sine dolo 63. ī. hoc tit.
n l. soluendo. ī. tit. prox.

adeò soluendo esse, is etiam qui defensorem reperit, qua de re neminem dubitare hoc loco Vlpianus monet. Sic tamen ipse accipi oportere puto, si viri boni arbitratu, id est in solidum defendatur[a]. Omnis enim qui defenditur, boni viri arbitratu defendendus est, vt Paulus lib. 57. explicans edictum, quibus ex cau. in poss. eat. ait[b]. Denique reo latitante post litem contestatam, ita demum fideiussores eum, auctore Paulo defendere videbuntur, si vel vnus ex his eum pro solido defendat, vel omnes vel quidam ex his vnum procuratorem dederint, in quem iudicium transferatur[c]. Imò etsi non modò ex fideiussoribus eorūve heredibus aliquis, sed extrinsecus persona defensoris interueniat (dum tamen extraneus ille paratus sit rē boni viri arbitratu in solidū & cū satisdatione, si exigatur, defendere) dicemus rectè defendi reū, neq; committi stipulationem iudicatum solui ex ea clausula de re defendenda, vt noster Vlp. alio loco[d] tradit. Ait ergo lex, EVM QVI DEFENDITVR. Defēditur autem, & rectè defenditur, qui copiam sui facit, & ad suscipiēdum iudicium paratus est: item is cuius nomine alius boni viri arbitratu, id est non simpliciter interueniendo, sed cum satisdatione iudicium excipit, etiamsi se non ingerat, modò requisitus ab actore non sit defensioni defuturus[e]. Tunc verò cùm satisdederit defensor, domini loco habendus est[f]: cùm defendere sit eandem vicem quam reus subire, & nihil sit aliud quàm id facere quod dominus in litē faceret, & cauere idoneè. Ex quo sequitur, vt, cùm non debeat procuratoris durior fieri conditio, quàm est domini, præterquam in satisdando: mariti autem defensor amplius quàm facere possit non sit cōdemnandus, vt etiam diximus in l. diuus 28. ff.[g] is tamen & quicunque alterius defensionem suscipit, etsi locupletissimus vel consularis est, nō videatur defendere nisi satisdare fuerit paratus[h]. Quæret aliquis cur etiā locupletissimus nisi satisdederit, nō videatur defendere. Sed Paulus explicans edictum quo prætor in cautione damni infecti de suo opere tantùm repromittere, de alieno etiam satisdare iubet[i], cùm ait libro 48. eum qui rem alienam defendat, nunquam locupletem haberi[k], huic dubitationi satisfacit. Huc pertinet, quod Caius explicans edictum de procuratoribus ait: Eum qui alium defendat, satisdare cogi: neminem enim alienæ litis idoneum defensorem sine satisdatione intelligi[l]: quod Paulus in eiusdem forsitan edicti interpretatione scribit, neminem alienæ rei expromissorem idoneum videri nisi cum satisdatione[m], id est cum fideiussorum datione[n]: quod idem Paulus in libris sententiarum definit[o] hoc modo: Petitoris procurator rem ratam dominum habiturum desiderante aduersario satisdare cogendus est: quia nemo in re aliena idoneus est sine satisdatione. Actoris procurator non solùm absentem defendere, sed rem ratam dominum habiturum satisdare cogitur. Hæc Paulus. At non modò de rato, sed de iudicato soluendo, interdum cauere debet actoris procurator, quatenus eum defendit: quod facere tenetur ex edicto, vt modò diximus. Si ergo absentem aliquem defendat procurator siue ad defendendum, siue ad agendum datus, cogitur ipse ac necesse habet

a l. ex clausula. ff. iud. solui.
b l. pen. ff. de procur.
c l. licet in popularib. §. vlt. ff. de procurator.
d l. 5. §. nūc videamus. & §. si tamē. ff. iud. solu.
e l. hæc autem. §. vl. ff. qb. ex cau. in poss. eat. l. iā tamē. §. nunc videamus. ff. iud. sol. l. rectè defēdi. ff. de iu. l. itē ait. §. vl. ff. ex qb. cau. maior.
f l. Titius. ff. de proc.
g ex l. alia. ff. solut. matr. l. sicū procura. ff. de re iudi.
h l. minor. & ll. seq. ff. de procur.
i l. prætor. l. damni infecti. §. 1. ff. de damno infect.
k l. qui rē 166 ff. hoc tit.
l l. qui proprio. §. qui alium. ff. de proc.
m l. in ea 110. §. 1 ff. hoc tit.
n secundū ea quæ traduntur in l. Prætoriæ satisdationis ff. de præt. stipul.
o retulit Cuiacius. c. 26. lib. 7. obseruat.

satisdare iudicatum solui stipulatione, secus atque si præsentem defendat: hoc enim casu à domino litis, non à procuratore iudicatum solui stipulatio interponitur [a]. Atque huc etiam spectat quod ait Caius [b], Eum qui proprio nomine iudicium accepit, si velit procuratorem dare in quem actor trãsferat iudicium, audiri debere: solemnitérque pro eo iudicatum solui, satisdatione cauere. Illud notandum est, non videri eum soluendo esse quasi rectè defendatur, qui quod iudicatum est non soluit [c]: nec enim per hoc satisfactum videtur creditori quod iudicati actionem habeat: quinetiam licet creditori defensor, cum quo is in personam egerat, satisdederit stipulatione iudicatum solui, & cõdemnatus sit, nihilominus hypothecam obligatam permanere dicimus: cùm nec soluta sit pecunia, nec alia ratione satisfactum creditori [d]. Sanè quamuis edictum ita conceptum sit, *condemnatus vt pecuniam soluat* [e], hoc tamen explicans Paulus lib. 56. auctor est, liberationis verbum eandem vim habere quàm solutionis [f]: & solutionis verbum pertinere ad omnem liberationem quoquomodo factam, & magis ad substantiam obligationis quàm ad nummorum solutionem referri [g], quod & Vlpian. [h] his verbis extulit, soluisse accipere debemus non tantùm eum qui soluit, verùm omnem omnino qui ea obligatione liberatus est, quæ ex causa iudicati descendit. Sed hoc ita verum puto, si creditor satisdationem aut satisfactionem amiserit: imputet enim sibi quòd deceptus sit, quod facere nisi ex magna & idonea causa non cogitur, ne alioquin obligationes ex obligationibus fiant [i]. Ergo qui non admisit satisfactionem, sed solutionem desiderat, culpandus non est: nam inuito creditori offerri quidem omnis pecunia, non tamen aliter satisfieri potest. Planè satisfactum accipiemus, quemadmodum creditor voluerit: siue aliis pignoribus, siue fideiussoribus, siue reo, id est idoneo expromissore dato, caueri voluerit, siue pretio aliquo, siue nuda conuentione [k], id est repromissione. Atque huc pertinet quod in supradicto lib. 56. non (vt malè in omnibus libris legitur) 65. ad edictũ Paulus, Satisdationis (inquit) appellatione interdum etiam repromissio continebitur, qua contentus fuit is, creditor videlicet, cui satisdatio debebatur [l]. Denique volente creditore satisfactio pro solutione erit: sic enim accipio quod Vlp. lib. decimoquarto ad edictum scribit [m]. Vnde quod in rescripto quodã Antonini, cuius Vlpianus [n] meminit, In propria bona heredis mitti legatarios & fideicommissarios, si sex mensibus continuis ab herede cessatum neque ipsis satisfactum fuerit, eósque inde fructus percepturos quoad voluntati defunctorum satisfiat, traditur: licet (cùm satisfactionis verbum latiùs pateat) Iurisconsultus posterius satisfaciendi verbum quod in fine rescripti propositum fuit, ad exoluendum legatum referri asseueret, attamen (animo quidem meo) sic debet exponi, vt volentibus legatariis & fideicommissariis satisfactio pro solutione sit: quod & in omnibus creditoribus similiter dicendum est. Nam cùm eum soluere dicamus qui facit id quod facere promisit, cur non etiam solutionis verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placeat [o]? præsertim cùm & satis-

facere

a l. si ad defendendũ. ff. iud. sol.
b d. l. qui proprio. in princ.
c l. rectè defendi. ff. de iud.
d l. grege. §. etiamsi. & §. seq. ff. de pign.
e l. 4. §. ait prætor. ff. de re iud.
f l. liberationis. ff. ti. prox.
g l. solutionis. ff. de solut. quæ est ex eodem lib.
h in d. l. 4. §. penult. ff. de re iud.
i l. 4. §. ait prætor. ff. de re iud.
k l. si rem. §. omnis. & l. seq. ff. de pign. act. l. item liberatur. in pr. & §. 1 ff. quib. mod. pign. vel hyp. sol.
l l. satisdationis. ff. de verb. sig.
m l. satisfactio. ff. de sol.
n l. is cui. §. imperat. ff. vt in pos. leg.
o l. solutionis. ff. tit. prox.

facere dicamus ei cuius desiderium adimplemus [a]. At certè si creditor nolit, satisfactio in vicem solutionis non cedet, vt antè diximus. Nam & vice versa cùm prætoriæ satisdationes personas desiderent pro se interuenientium: in vicem satisdationis nemo pignoribus, nemo pecuniæ vel auri vel argenti depositione fungi poterit, vt idem auctor eod. lib. 14. memorat [b]. Illud constat, etiam inuito creditore debitorem in iudicio per alium defendi posse. Nec mouet quod idem Vlp. eod. lib. ait, Neminem alieno nomine lege agere posse [c]. Nam ea sententia vel ex iure antiquo explicari debet, quòd sit regula iuris antiqui: vt dicamus olim in vsu fuisse (vt Iustinianus ait [d]) alterius nomine, nisi pro populo, pro libertate, pro tutela agere non posse, vel furti ex lege Hostilia eorum nomine qui apud hostes aut Reipub. causa abessent, quive in eorum cuius tutela essent. Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quòd alieno nomine neque agere, neque accipere actionem licebat, cœperunt homines per procuratores litigare: cùm multæ iustæ causæ sæpe hominibus impedimento sint, quominus rem suam ipsi exequi possint. Hæc Iustinianus. Aut ergo superiori regulæ, quasi iuris antiqui, hodie locus non erit: aut ea (quod verius puto) sic accipienda est, vt cùm lex alteri vel alterius nomine defensionem vel actionem non imponat, & sine actione quis aduersus aliũ non possit experiri [e], quia conueniendi aliquem in iudicio is facultatem non habet, qui nullam possit actionem intendere [f], inuito vel ignorante creditore alius ipsius nomine litem contestari non possit: & ideo ab vno ex pluribus petitoris heredibus non possit videri tota res quæ in priori iudicio fuit, deducta esse, quippe cùm alienam actionem inuito coherede in iudicium perducere non potuerit [g]: & item vt inuito debitore alius non rectè iudicium ipsius nomine suscipiat. Nam non est ferendus procurator, qui sibi asserit procurationem [h]: hoc enim ipso suspectus est, quòd operam suam ingerit inuito. Quinimo in his quoque personis in quibus mandatum non exigimus, dicendũ est, si fortè euidens sit, contra voluntatem experiri eorum pro quibus interueniunt, debere ipsos repelli [i]. Tum verò (vt ait M. Tullius in Diuinat.) Quis neget oportere eorum arbitratu lege agi, quorum causa lex sit constituta: & paulò pòst, In huiusmodi re quisquam tam impudẽs reperiatur, qui ad alienam causam inuitis iis quorum negotium est, accedere aut aspirare audeat? At certè Vlpianus non negat, quin per procuratorem agere ac defendi quis possit. Nam etiamsi ex XII. tab. (quarum hæc fuisse verba testatur Cicero [k], *si in ius vocet atque eat*: & de quibus intelligens auctor Rhetoricorum ad Herennium lib. 2. ait, lege ius esse id quod populi iussu sancitum est, quod genus, vt in ius eas cùm voceris) in ius vocatus ire & sequi cogebatur, neque nisi maior annis LX. vel cui morbus causa esset, cognitorem dare poterat (vt lib. 2. ad Herennium ostenditur, ex bono & æquo ius ad veritatem & vtilitatem communem fuisse constitutum) attamen id ius postea mitius factum est: cœpitque passim licere omnibus per procuratores ius suum experiri. Quamobrem & M. Tullius pro Roscio Comœdo:

a l. 1. ff. qui satisd. cog.
b d. l. prætoriæ stipu. ff. de prætor. stip.
c l. nemo 123. ff. hoc tit. vbi vide cætera.
d in princ. tit. de iis per quos ager. poss. instit.
e l. quoties §. item si tẽporali. & l. tutores qui ff. de adm. tu. l. si quid §. sicut. ver. illud. ff. de pet. her.
f l. si pup. §. vlt. ff. de neg. gest.
g l. si petit. ff. de iud.
h l. quæ omnia. § 1. ff. de procur.
i l. Pomp. §. vlt. ff. de procur.
k lib. 2. de Legib.

Quid intereſt inter eum qui per ſe litigat, & qui cognitorem dat? Qui per ſe litem conteſtatur, ſibi ſoli petit. Alteri nemo petit, niſi qui cognitor eſt factus. At certè qui cognitor eſt factus (id eſt qui procurator ad litem datus eſt) rectè alieno nomine lege agit, ſi tamen de rato caueat: idque Vlpianus his verbis tradit, Qui alieno nomine agit quacunque actione, id ratum habiturum eum ad quem ea res pertinebit, cauere debet [a], quod vſque adeò frequentari cœpit apud Romanos, vt perrarò idoneus rei ſuę defenſor quiſpiam eſſe exiſtimaretur. Sic enim Quintil. quodam in loco [b]. Nam id in ſchola liberum eſt, in foro rarum. vt ſit idoneus rei ſuæ quiſque defenſor. De Romano foro loquitur: Nam olim apud Athenienſes, idem auctor eſt non licuiſſe pro altero agere: ſic enim ſcribit [c], Nam & Socrates inhoneſtum ſibi credidit orationem, quam ei Lyſias reo compoſuerat, & tum maximè ſcribere litigatoribus quæ illi pro ſe ipſi dicerent, erat moris: atque ita iuri, quo non licebat pro altero agere, fraus adhibebatur. Et hæc quidem ad hanc legem ſufficiant.

a l. non ſolùm. §. 1. ff. de procur.
b cap. 1. lib. 4. inſtit.
c lib. 2. inſtit. cap. 15.

AD L. XCVI.

Mætianus libro duodecimo fideicommiſſorum.

In ambiguis orationibus maximè ſententia ſpectanda eſt eius qui eas protuliſſet.

De obſcuro ſermone.



HÆc lex explicata fuit cum l. 67. quoties idē. ff. Ait ſententiam ſpectandam eſſe eius qui ambiguam orationem protulit. Cicero pro Cæcinna id hoc argumento ſatis confirmat, Quæ lex, quod S. C. quod magiſtratus edictum, quod fœdus aut pactio, quod (vt ad priuatas res redeam) teſtamentum, quæ iudicia, aut ſtipulationes, aut pacti & conuenti formula non infirmari aut conuelli poteſt, ſi ad verba rem deflectere velimus, conſilium autem eorum qui ſcripſerunt, & rationē & auctoritatem relinquamus? Sermo herculè & familiaris & quotidianus non cohærebit, ſi verba inter nos aucupabimur, &c. quæ ſequun. Meritò autem in ambiguo ſermone ſpectari debet, quid is ſenſerit qui eum protulit: cùm in ambiguo ſermone id quod volumus dicamus [d]. Spectatur itaque voluntas, & id quod eſt credibile cogitatum eſſe [e]. In obſcuris (inquam) inſpici ſolet quod veriſimilius eſt, vt dicemus ſuo loco [f]. E contrario autem, cùm in verbis nulla eſt ambiguitas, Paulus [g] non debere admitti voluntatis quæſtionem ſcribit. Quod ſi in teſtamentis & codicillis verum eſt (in quibus alioqui verba pleniùs exponi ſolent ex iuris regula de qua ſuo diximus loco [h]) multo magis in ſtipulationibus, cæteriſque contractibus obtinere debet: cùm hoc tamen

d l. 3. ff. de rebus dub.
e l. 24. ff. de reb. dub.
f l. in obſcuris 114. ff.
g l. ille aut ille 25. §. vl. ff. de leg. 3.
h ad l. in teſtament. 12. ff. hoc noſtro tit.

tamen temperamento, vt ex verisimili contra verba coniecturam defuncti voluntatis interdum faciamus: vt in ea specie quam ex Quintil. retulimus ad l. si librarius 92. s. hoc tit. & aliis eiusmodi casibus quibus manifesto de sententia defuncti constet scripto contraria. Ait lex, MAXIME SENTENTIA SPECTANDA EST. Nam vt nemo dixisse quidquam intelligitur, quod non priùs mente agitauerit: & ideo sequimur plerunque scripturam testem vocis, cuius ministerio in mente sua explicanda quisque vtitur: quatenus videlicet de mente non incidit dubitatio [a]. Ita verbis & voce, atque adeò etiam scriptura potentiorem esse mentem, & scripto sententiam esse præferendam constitit, non in testamentis modò, sed etiam in conuentionibus [b]. Etenim qui ambiguè loquitur, id loquitur quod ex iis quæ significantur, sensit, teste Proculo [c]. Sed hac de re videantur quæ disseruimus latiùs in explicatione l. 9. semper in obscuris. & l. semper in stipulationibus 34. s. hoc tit. Ait lex, SPECTANDA EST, à Iurisconsultis scilicet, iudicibus, magistratibus, Imperatoribus: quorum omnium est, verba cuiusque, etiam defuncti, ex præsumpta eius cogitatione interpretari, idque superiùs demonstratum est quodam loco [d].

a l. Labeo, s. de supel. legat.
b l. in conuentionibus 219. s. tit. prox.
c l. nepos Proculo 125. s. tit. prox. de verb. sig.
d ad d. l. in testamentis 12. s. hoc ti.

AD L. XCVII.

Hermogenianus libro tertio iuris Epitomarum.

Ea sola deportationis sententia aufert, quæ ad fiscum perueniunt.

De bonis deportati, eiusque obligatione, quæ bona sequitur: cùm ipse pro mortuo habeatur. Quatenus capitalem sententiam sequatur hodie bonorum publicatio siue confiscatio.



DEPORTATIONIS ipsum per se nomen rerum omnium spoliatio est [e], denique cùm malè meritus publicè, vt exemplo aliis ad deterrēda maleficia sit, etiam egestate laborare debeat [f], amissis bonis deportatus & ciuitate relicta nudus exulat [g]; etiamsi id à magistratu in condemnatione specialiter expressum non fuerit [h], vt & in aquę atque ignis interdictione. Quò spectant illa Taciti verba lib. 3. Annal. aquáque & igni interdictum bona cùm publicari deberent, ne publicarentur, Scauri gratia factum. Nemo igitur ita deportatur, vt bona ipsi salua sint, quæ antè habuit, nec ad fiscum pertineant: sed ne pars eorum quidem: & falluntur qui contrà existimant, adhibita rescripti principalis [i] auctoritate, in quo exulandi verbum non ad deportationem, sed (vt plerunque fit) ad relegationem pertinet: vt alibi pleniùs explicabitur. Ideóque actiones ex integesto fiscus vel exercet, vel patitur, non is qui deportatus est [k], atque vt maximè si quid post deportationem iuregentium ex contractu, aut ex fideicommissi causa quæsierit, interim humanitatis intuitu possideat [l], heres

e l. vlt. s. vlt. C de sentē. pass.
f l. bona fides. s. 1. ff depositi.
g l. tutelas. s. vlt. s. de cap. minut.
h l. deportatorum, C. de pœnis.
i l. 1. C. de fideiussor.
k d. l. tutelas. s. vlt. s. de cap. minut.
l l. si deportati. s. 1. s. de leg. 3.

tamen instituti, quia peregrinus est, & (vt Vlpiani verbo vtar) quia per pœnam deportationis ad peregrinitatem redactus est [a], aut legatum accipere non potest [b], & earum rerum quas post pœnam irrogatam habuerit, heredem aut successorem vel testamentarium, vel etiam legitimum habere nullo modo poterit, sed enim has quoque in publicum redigi necesse est [c]. Omnia etiam iura pristina [d] ciuitatis, agnationis, cognationis, patronatus deportato ipsi auferebantur, cùm interim pro mortuo haberetur [e]. Ita tamen auferebantur, vt restituto eo qui deportatus fuerat, amissum patronatus & petendæ contra tabulas liberti aut parentis quoque bonorum possessionis ius (quòd scilicet nondum competiisset alteri) reciperetur, auctore Hermogeniano nostro eodem libro tertio Epitomarum [f]. Liberis autem deportati nihil iuris adimebatur: nisi quod ab ipso peruenturum esset ad eos, si intestatus in ciuitate moreretur: sola denique ipsius hereditas, & liberti paterni (non tamen auiti) & si quid aliud in hoc genere reperiri potest, auferebatur ipso iure ciuili, ad quod Alphenus aspexit libro primo Epitomarum: vbi etiam addit ea quæ non à patre, sed à genere, à ciuitate, à rerum natura tribuerentur, manere deportati liberis incolumia. Itaque fratres fratribus fore legitimos heredes, & agnatorum heredes tutelas & hereditates habituros: non enim hæc patrem, sed maiores eius eis dedisse [g]. Huc pertinet quod Hermogenianus noster eodem, ex quo hæc regula desumpta est, libro tertio Epitom. tradit, natos post deportationem patris, sed & eos qui quo tempore pater deportabatur, in potestate fuerunt, ius inter se consanguinitatis habere, etsi heredes patri non extiterint sicut exheredati [h]. Quinimo Imperatorum constitutionibus illi antiquo iuri, quod paterna & paternorum libertorum hereditate liberos arcebat, paulatim humanitatis intuitu derogatum est, & æquissimum existimatum ab Adriano & Antonino Pio (vetustiorũ enim Imperatorum constitutiones in hanc rem non adducuntur) vt eo casu quo propter pœnam parentis auferret bona damnatio, liberorum cum aliqua moderatione ratio haberetur: ita vt qui ad vniuersitatem venturi erant iure successionis, ex ea portiones concessas haberent, ne alieno admisso grauiorem pœnam in summam interdum egestatem deuoluti luerent, quos nulla culpa contingeret [i]. Pœnas quidem facinorum auxerat Iulius Cæsar (vt est apud Suetonium [k]) & cùm locupletes eo facilius scelere se obligarent, quòd integris patrimoniis exulabant, paricidas bonis omnibus, reliquos dimidia parte multauit. Quamobrem ex Iuliis legibus dimidia pars damnatorum liberis (vt etiam ex Theodosij & Valentiniani constitutione [l]) præterquam paricidarum relinquebatur. Ante leges Iulias iis quibus aqua & igni interdiceretur, non adimi aut publicari solita bona (nisi forsitan proscriptorum) inde coniicio, quòd Marcus Tullius [m] adeò moderata populi iudicia olim fuisse constituta scribit, vt inter cætera ne pœna capitis cum pecunia coniungeretur. Dein Adrianum Spartianus refert liberis proscriptorum duodecimas bonorum concessisse. Eundem Imperatorem damnatorum pœnas ac multas pro numero

a l. sed si hac leg. §. liberos. ff. de in ius voc.
b l. 1. C. de hered. inst.
c l. 2. C. de bonis proscript. l. vl. de bonis. damn. & vi de Cuiaciũ li. 6. obser. cap. 3.
d l. 3. ff. ad l. Iul. pecu.
e l. 1. §. deportatos. ff. de bon. po. contra tab.
f l. siue patronus. ff. de iur. pat. iuncta l. 1. §. vlt. & l. 2. (quæ est ex eodem li.) ff. de contr. tab.
g l. 5. ff. de inter. & releg.
h l. vlt. ff. vnde legit.
i l. vlt. ff. de bon. damn.
k in Iulio cap. 43.
l l. vlt. C. de bonor. proscrip. in princip.
m pro domo sua ad pontifices.

numero liberorum minuisse refert ex Dione Xiphilinus [a], his verbis: εἴ τινα τῶν τέκνα ἐχόντων ὀφλῆσαι πάντως τι ἔδει, ἀλλ' οὖν πρός γε τὸν ἀριθμὸν τῶν παίδων, καὶ τὰς τιμωρίας αὐτῶν ἐπεκούφιζεν, *Si quem eorum qui multos haberet liberos pœnis oporteret afficere, ex numero liberorum pœnam imminuebat.* Sub Antonino Pio Capitolinus [b] publicationem bonorum rariorem quàm vnquam fuisse, ita vt vnus tantùm proscriberetur affectatæ tyrannidis reus. Tacitus quoque libro decimotertio sub finem, Neronis temporibus auctor est non omnia bona proscriptis auferri, sed ipsorum liberis aliquid concedi solitum. Igitur (inquit) adempta bonorum parte (nam filio & nepti pars concedebatur, eximebantúrque etiam quæ testamento matris aut aui acceperant) in insulas Baleares pellitur, non ipso discrimine, non post damnationem fractus animo Suillius. quanquam hunc locum ad relegatos potiùs, quàm ad deportatos pertinere crediderim. Placuit etiam imperatoribus & maximè Seuero & Antonino, ex quacunque licet perduellionis causa punitorum liberis, libertorum non auitorum, sed paternorum quoque iura salua esse [c], vt & Hermogenianus noster in libris Epitomarum tradidit [d]. Quamobrem rectè Paulus ex iure nouo & constituto respondit, si deportatus patronus esset, filio eius competere bonorum possessionem in bonis liberti: nec impedimento ei talē patronum esse, qui mortui loco haberetur [e]. Hæc ergo cùm ad fiscum non perueniant, sententia deportationis auferre non videtur, vt idem Hermog. libro tertio iuris Epitom. hac regula definit. Et vice versa, Ea sola quæ deportationis sententia aufert, ad fiscum perueniunt. Atque ita hîc fortasse legendum est: hoc sensu, Damnatione bona publicantur, cùm aut vita adimitur, aut ciuitas, aut seruilis conditio irrogatur [f]. Imò & cùm in perpetuum quispiam relegatur, non tamen ad tempus: nam bona fisco (vt ait Papinianus) citra pœnam exilij perpetuam adiudicari sententia non oportet [g]: Sed relegatio distat à deportatione, cùm in aliis compluribus, tum in hoc quoque, quod non vti deportatorum, sic etiam relegatorum bona fisco vindicantur: nisi specialiter adempta fuerint: vt Alexandri rescripto [h] continetur, & nos alibi [i] docemus. At quia damnatio ex legum præscripto fieri debet, ideo damnatæ mulieris dos fisco non applicatur, nisi ex causa maiestatis, vis publicæ, parricidij, veneficij, de sicariis: quæ crimina quinque legibus ita vindicantur, vt dos publicetur. Sed si alia lege capitis punita sit mulier, quæ lex dotem non publicat, quia pœnæ serua priùs efficitur, verum est sententia deportationis dotem non auferri, adeóque ad fiscum non peruenire: sed mariti potiùs quàm fisci lucro cedere, quasi mortua sit, vt Vlpianus docet [k]. Itémque marito damnato eius tantummodo, non etiam vxoris (quæ nulli culpæ affinis est) bona publicantur: ob maritorum enim culpam vxores inquietari leges vetant, vt ab Imperatoribus rescriptum est [l]. Ad fiscum igitur vxoris bona siue dotalia, siue paripherna ob damnationem mariti peruenire non possunt: si occupata fuerint à fisco, eáque vxor dominij

a in Adriano ad finē.
b in Antonino Pio.
c l. 4. ff. de iure patro.
d l. eorum. ff. ad leg. Iul. maiest.
e l. 4. §. si deportatus ff. de bō. lib.
f l. 1. ff. de bon. damn.
g l. bona. ff. de iure fisc.
h d. l. deportatorū. C. de pœn.
i cap. 13. lib. 2. Semestr.
k l. 3. & 5. ff. de bon. damn.
l l. 2. C. ne vxor pro marito.

ſui eſſe probauerit, ius publicum Rationalis ſiue procurator Cæſaris ſequi debebit, vt ab Imperatoribus ipſis præcipitur [a]: Ideóque vxoris bona ipſi reſtitui iubebit, quippe quæ per deportationis ſententiam ablata non fuerint. Vt autem vxoris bona, ſic & ea quæ pleno iure nō ſunt deportati, ſed de iis reſtituendis rogatus eſt, ad fiſcum peruenire non debent, ſed fideicommiſſario reſtituenda ſunt: nec enim hæc adempta videntur ipſa damnatione. In bonis & ſpem fideicommiſſi computamus. Vnde in iſta facti ſpecie, cùm mulier rogauerat filium ſuum, Vt ſi ſine liberis deceſſiſſet, reſtitueret hereditatem patri ſuo: iſque filius poſtea deportatus in inſulam liberos ſuſcepiſſet: Quæritur an defecerit fideicommiſſi conditio apud Iuriſconſul. [b] Igitur ſi non defecerit conditio, ſed extiterit: ad fideicommiſſarium hereditas pertinebit, quæ fidei deportati commiſſa fuerat, nec fiſco cedet. Quid ita? Nempe amiſſis quidem bonis, & ciuitate relicta nudus ambulat deportatus, vt initio diximus [c]. Sed ea demum bona amiſiſſe intelligitur, quæ ipſius propria fuerint: cùm ex regula iuris (de qua ſuperius [d] quodam loco diſputauimus) non videantur rem amittere, quibus propria non fuit. Ea ſola igitur, & deportationis ſententia eſſe adempta, & ad fiſcum perueniſſe intelligimus: non item illa quę aut nondum quæſierat, aut ita penes ſe habebat, vt reſtituere alij neceſſe haberet: quæ ideo cepiſſe videri non potuit, ex alia regula iuris [e]. Hodie profectò nihil ad fiſcum peruenire poteſt ob damnationem alicuius, parentibus aut liberis extantibus, præterquam in crimine læſæ maieſtatis. Etenim eo excepto, in reliquis ex Iuſtin. conſtitutione nihil omnino deſcendentibus, aut aſcendentibus vſque ad tertium gradum adimitur, nihil etiā interim ad fiſcum peruenit [f] ipſo ſcilicet ac tacito iure, vt antè aſſolebat. Cæterùm diſertè ac verbis expreſsis confiſcari bona eius qui rei capitalis damnatus fuerit, in vſu eſt apud nos in hoc orbe Gallico: ac diſtrictè quidem, & ſine vlla certæ partis bonorum, ſed ſummæ tantùm alicuius (prout inſpecta bonorum ratione liberorúmque numero bonum & æquum Senatui videtur) deductione pro liberis, vxore, aut parentibus, vbi ſtatuta & conſuetudines potiſsimùm vigent: at rurſum cùm illa pro liberis & vxore bonorum tertiæ partis deductione, ſicubi Paulus iure communi (quod ſcriptum vocant) vtitur: vt in tota iſta Toloſani & pleraque Burdigalenſis parlamenti diœceſi (Nam Aquitanicos quoſdam ex vetuſto aliquo Regum noſtrorum priuilegio tractus excipiendos, in quibus tamen pro bonorum publicationibus grauiſsimæ mulctæ viuueniunt, comperimus [g]) iſtam verò quam Regni conſuetudinem Oldradus [h] vocat, & iuri ſcripto dicit contrariam, contrà ipſe (ad illam præſertim conſtitutionem quod attinet) minimè omnium, aut certè non ita multum à mente Iuſtiniani alienam puto. Quamquam enim aliquo in loco [i] (vt verum fateamur) idē Imperat. ad reorum potiùs qui deliquêre, corporibus pœnam infligendam (ſi cui videlicet crimini lex bonorum ademptionis pœnam ſpecialiter ac expreſsè non præſtituerit) eximenda verò pœnæ ipſorum bona, quæ ſcilicet nihil admiſerint, ac legitimæ vtique ſucceſſioni

a d.l.2. & l.res vxoris. C. de dona. int. vir. & vxo. ſcripſi ad l.32. in fine. ſ.

b l. ex facto. §. ex facto. ſ. ad Trebell.

c ex l. tutelas. §. vlt. ſ. de ca. min.

d ad l. non videtur 83. ſ. hoc tit.

e l. non videtur 51. ſ. hoc tit.

f Nouel. 134. vt nulli iudic. §. vlt. vnde ſump. eſt Auth. Bona d̄mnat. C. de bon. proſcript.

g vide Boerium quæſt. 264. num. 15. poſt Benedictum in c. Reinutius de teſt.

h conſ. 17. num. 6. 7.

i Nou. cōſ. 17. de mād. princip. §. oportet.

ſioni

sioni relinquenda hortari iudices videatur: οὐ γὰρ τὰ πράγματά ἐστι τὰ πλημμελοῦντα (inquit) ἀλλ' οἱ τὰ πράγματα κεκτημένοι, *Non enim sunt ipsæ opes quæ delinquunt, sed qui eas possident*, & cæt. quæ sequuntur tanti benignitate Imp. dignissima: per ea tamen aut minimè necessitas imponitur, aut certè bonorum ademptionis legibus vllis comprehensæ tam suis quàm anterioribus, pœna non tollitur: & verò illa (cuius antè meminimus) posteriore scilicet constitutione (quæ liberis & parentum aliquot gradibus atque vxori pauperi duntaxat prospexerit, neque districtè confiscationem, vt illa prior, nec tacitam quidem, si exceptæ illæ personæ deficerent, prohibuerit) omnino abrogatur: qua de re non sacramento tantùm contendere, verùm etiam quouis pignore decertare ausim: non ignorans interea quid plerique interpretes[a] in contrarium sentiant. Vtvt sit, constat illud inter omnes, sequendam esse Petri veteris interpretis opinionem [b], existimantis iuri antiquo Digestorum [c] (quod interpretamur, circa bonorum publicationem eius qui capitaliter damnatus est: quódque illa huius Regni, quam dixi superiùs, consuetudine firmatum Senatus Tolosanus probat) non fuisse quicquam ea Nouella Iustiniani 134 derogatum: quo scilicet casu quis damnatus eo crimine fuerit, cuius pœna non modò vitam adimat aut statum mutet, verùm etiam bona ex legibus auferat nominatim [d]. Adde alterum, ex tacita Iustiniani mente, si exceptæ illæ personæ non supersint: licet legitima criminis pœna non sit expressa bonorum ademptio, sed tacita & veluti per consequentias capitalis pœnæ. At cùm lex criminis damnato capitaliter bona expressè non adimit, tum demum contra ius vetus excludi fiscum Imp. illos admitti voluit. Imò verò ex Constantini constitutione, ne cognatis quidem curialis deportati quidquam adimitur, sed his deficientibus bona ciuitati siue reipub. mancipantur in specie l. cum ancillis. C. de incest. & inut. nupt. Porrò in Gallia pleráque nostra (vt vnde diuerti, redeam) vulgatum illud apud pragmaticos qui in foro versantur, *qui confisque le corps, confisque les biens*: idque ità vt nemo iudicum quibus de crimine cognoscendi ius est, capitalem sine bonorum publicationis adiectione sententiam proferat (nisi quibus locis ex speciali lege vel statuto confiscatio prohibetur) generali consuetudine obtinuit. Vnde fit Iustiniani Nouellæ locum non esse, non quidem semper (vt perperam nonnulli sentiunt) sed interdùm, & vno illo casu scilicet, quo liberos vxorémve habens quispiam eo crimine damnatur, cuius pœna ex vetustioribus legibus non sit expressa bonorum publicatio. Iustinianus etenim excludi fiscum omnino voluit, nos admittimus, deducta tamen ac reseruata hîc quidem (vt antè dictum est) liberis & vxori damnati ex alio crimine quàm læsæ maiestatis (hoc est perduellionis [e]) portione bonorum, quæ Nouellis Iustiniani constitutionibus [f] excludendæ inofficiosi querelæ aut subleuandæ coniugis superstitis inopiæ præscripta est. Imò verò cùm ea consuetudo pro lege sit, qua hodie quibusque capitalibus criminibus pœna bonorum ademptionis imponitur:

a Iac. Cuiacius ad Nou. 12. de incest. nupt. & 134. Alb. & Bal. & Cyn. in Auth. bona dãnatorũ. C. de bon. proscript. Bart. in l. 1. eod. tit. ff.

b vide Bar. ad l. 1. num. 3. ff. de bon. damn.

c l. vlt. ff. de bon. damn. iuncta l. vl. C. eod. tit.

d Cynum & Alber. ad Auth. bona dãnatorũ. Boër. in quæst. 164. Iul. Clar. in pract. crim. quæst. 78.

e arg. l. vlt. ff. ad leg. Iul. maiest. iũcta l. quisquis. C. eodem tit.

f Nou. 18. de triente & sem. vnde sumpta est Auth. nouissima. C. de inoff. test. & Nou. 53 de exhib. reis. §. quoniam ver. & Nou. 116. vt liceat matri vel auiæ. §. quia ver. 2. ex quibus desumpta est auth. præterea. C. vn. de vir & vx.

liquidò veréque affirmare possumus, quod initio tentauimus dicere, Quâ fiscum admittimus ad bona capitaliter damnati, nihil aduersus authenticam illam Bona damnatorum. C. de bon. proscr. à nobis (qui iure scripto vtimur) in iudicando fieri: sed tacitam potiùs Imperatoris sententiam approbari, quæ ducto ἐξ ἀντιδιαστολῆς, *à discrimine & differentia* argumento satis colligitur, si quis ea verba non oscitanter ac velut alienis oculis legerit, sed ad stateram expenderit: Τοὺς ἐπὶ ἐγκλήμασι κατηγορουμένους ἐφ᾽ ὧν οἱ νόμοι δήμευσιν ἢ θάνατον ὁρίζουσιν, *Qui capitalibus criminibus accusantur de quibus leges proscriptionem aut mortem constituunt*. Nec enim dubitandum, quin δημεύσεως siue proscriptionis nomen non de publicatione bonorum (vt perperam Haloander interpretatur) verùm de capitali pœna, qua de ciuitate caput eximitur (vt putà deportatione) accipi debebat: quam olim tacita sequebatur bonorum ademptio, veluti per consequentias (vt Iurisc. loquitur [a]) quod Iustinianus vetat, neque confiscationi locum esse vult: nisi cùm lege nominatim cautum est, vt bona ex delicti siue criminis causa, quo de agitur, auferantur: quemadmodum ex Petri (quem alij laudant) vetusti doctoris opinione antè ostendimus. Igitur hoc loco δήμευσις, ἐξορίαν hoc est exilium, quod certè fit vice deportationis, significat (mea quidem sententia) qu inquam vbi ἀπὸ τῆς ἐξορίας distinguitur, eo publicationem bonorum siue confiscationem apud ipsum etiam Iustinianum [b] designari non diffitear: quod mirum nemini videbitur, qui sciérit apud nostros quoque Iureconsultos, cùm alia, tum ipsum exilij vocabulum variè diuersis in locis, non vna eadémque significatione esse positum: id quod alibi [c] à me demonstratum memini. Ait lex, EA SOLA. Hoc eò pertinet (nisi fallor, quod tamen haudquaquam viderunt interpretes) vt intelligamus quidnam ex bonis à fisco recipiat deportatus: cùm à principe restitutionis beneficium sententiam passus impetrauit, ita vt vel bona omnia, vel eorum partem recuperaret: & quatenus creditoribus ex pristino (quod scilicet damnationem præcesserat) ære alieno teneatur. Constat verò ex Iaboleni responso [d], non posse vlla bona ad fiscum pertinere, nisi quæ creditoribus super futura sunt: id enim bonorum cuiusque esse intelligitur, quod ære alieno deducto superest. Nec verò ipso iure ad fiscum bona pertinent, sed ita demum si soluendo sint: quæ contrà ex edicto venire solent, si fisco ex his nihil acquiri possit [e]. Vnde Caius alicubi [f], Si cui aqua (inquit) & igni interdictum sit, bona quæ tunc habuit, cùm damnaretur, publicabuntur: aut si non videantur lucrosa, creditoribus concedentur: in insulam deportati in eadem causa sunt. Cæterùm bona sententiam passi quæ deportatione, vel tacitè (vt antè diximus) vel etiã expressè ac nominatim adimuntur [g], non aliter quàm cum sua causa ad fiscum perueniunt, cùm à præfecto ærarij fuerint agnita: vt scilicet creditoribus deportati ex antegesto fiscus teneatur, quãdiu & quatenus bona possidet: nec ei qui (fortasse) pœna tantùm liberatus fuerit, ea princeps restitui iusserit. Quòd si bona cum dignitatis restitutione concessa recuperauerit, aut per eum stet quominus habeat, quorum conse-

a l. moris § 1. de pœnis.
b Nou. 12. de incest. nupt.
c cap. 5. li. 1. Semestr.
d l. non possunt. ff. de iure fisc.
e l. 1. § an bona. eod. tit.
f l. eius qui § 2. ff. de testam.
g l. vnica. § si adempt. pris. supr. si pẽd. appel. mors inter.

consequendorum facultas oblata sit à principe: non modò vtilibus, sed etiam directis actionibus ipse creditoribus teneatur [a], quemadmodum & pristinas actiones aduersus debitores exercere potest [b]. Rursum si damnati creditoribus fiscus æs alienum exoluerit: tantò minùs ex bonis eius ad fiscum; propterea quòd non id sententia deportationis, sed anterior causa obligationis abstulerit, peruenisse videbitur: atque adeò licet statui bonisque omnibus indulgentia & benignitate principali fuerit restitutus, deductionem tamen à præfecto ærario eius quod creditoribus, aut etiam ipsi fisco ex administratione, aliáve qua obligatione debitum exolutum fuerit (tanquam hoc ad fiscum non peruenerit ex causa bonorum publicationis) ipse haud immeritò patietur, etsi beneficia principum alioqui quàm latissimè ac plenissimè interpretari oporteat [c]: qua de re suo loco inferius agetur [d].

Ait lex, DEPORTATIONIS, quæ morti comparatur ex iuris ciuilis constitutione, vt sæpe iam admonui. Vnde vt mortuo legitimus heres, ita deportato successor esse fiscus dicitur [e]. Illud autem & à Symeone quodam in commentariolo [f] de Ioannis euangelistæ vita proponitur his verbis, vbi de B. Ioanne euangelista Domitiani iussu in insulam Patmon deportato: ἀειφυγίαν δὲ κατεψηφίσατο τοῦ ἀνδρὸς εἴς τινα τῶν Σποράδων νήσων ὑπεροείσας (Πάτμος αὐτῇ τὸ ὄνομα) ἐν ἴσῳ θανάτου πάλαι Ῥωμαίοις τῆς ὑπεροείας νομιζομένης, *In perpetuum exilium condemnauit virum illum, ipso relegato ad vnam ex Sporadibus insulis, cui nomen Patmos: quum olim apud Romanos Relegatio instar mortis haberetur.* Ait lex, AVFERT. Ex bonis deportati scilicet, damnato vel ipsius liberis. Dixi Ex bonis: nam ius ciuitatis Romanæ, quæque ex eo pendet factio testamenti inter ciues Romanos, honores, infulæ, ordo, ipsúmque ius patronatus (vt antè ostendimus) cæteráque eiusmodi, quæ sanè ad fiscum minimè perueniunt, ipsi tamen deportato ista damnatione adimuntur [g]. Dixi ipsius liberis: propterea quòd cùm quædam bonorum portiones liberis ex patris, non tamen ex matris confiscatæ [h] bonis conseruentur (vt antè à nobis dictum est) ea sola existimantur adimi liberis quæ ad fiscum perueniunt. At ipsi damnato, qui pro mortuo habetur (cùm sit ex ciuium numero sublatus, & amissa ciuitate ac bonis nudus exulet [i]) omnia quæ in bonis habuit, & alia quæcunque iura, excepta duntaxat libertate, adimuntur. Sanè quæ fisco incorporantur (proscripta scilicet atque addicta) ea propriè ad fiscum perueniunt, & cum effectu: licet postea competentibus tribuantur, secundum ea quæ à nobis subtilius alio loco [k] exponuntur. Ait lex, AD FISCVM PERVENIVNT. Ex damnatione scilicet. Atque hoc quidem casu non tantùm si deportato qui capite diminuitur, sed etsi in perpetuum relegato, vel omnia bona vel eorum pars adimatur, fiscísque viribus adiudicetur: aduersus damnatum obligatio vel in solidum, vel pro parte bonorum ademptorum extinguitur, ipsámque bonorum causam ita sequitur, vt aduersus fiscum (ad quem bona peruenerunt) restituatur ac redintegretur actio [l]: quæ aduersus fideiussores eius qui

a d.l.2.& §.1.de sentē. pass.& rest. l.deportat. C.eod.
b l. tutor. iuncta l. seq. & l.casus. C.eod. tit.
c l. benef. ī.de const. princ.
d ad l.Neratius 199. ī.hoc tit.
e l.1. in fi. C.ad l. Iul. de vi.
f qui subiicitur Oecumenij & Aretæ commentariis in nouum testamētū.
g l. eius.§. vlt.ī de testam. iunct. l.quidam. in fine.ī. de pœnis.
h l.6. C.de bo. proscr.
i l.tutelas. §. vlt. ī. de cap.minut.
k lib.2.Semestr. cap. vlt.ad finē.
l l.1. C. de fideiuss. l.2. C.ad l. Iul. de vi. l.3. in princ. C.de sent. pass. l. si debitori. in princ. ī. de fideiuss.

postea damnatus est (rei scilicet principalis) ita durat, vt nihilominus iure pristino conueniri possint [a]. Sanè si ex alia quàm damnationis causa ad fiscum bona peruenerint (occupata scilicet ob pecuniam fisco debitam) nec aduersus fideiussores eius, nec aduersus ipsum obligatio extinguitur [b]. Cæterùm hoc casu speciali quodam iure ex constitutione D. Claudij, humanitatis ac filiorum intuitu receptum est, vt peculium liberorum à bonis occupatis separetur, etiam profectitium: scilicet vt sit aliquid misero reliqui, vnde se ac liberos alat ac tueatur [c]: contrà quàm si bona confiscata ex damnatione fuerint: cùm & egere damnatum publicè intersit, & damnati liberis portiones bonorum conseruentur. Quod tanto magis animaduertendum censeo, quanto eius ignoratio nonnullos primi nominis Iurisconsultos [d] eò pellexit, vt quendam Vlpiani locum deprauare ausi sint: quem esse integrum & è superioribus constat, & alibi [e] à nobis subtilius demonstratur.

a l. 1. & l. sententiam 10. C. de fideiuss.
b l. 3. in fi. C. de sent. pass.
c l. 3 §. sed vtrum. ver sic. nec eo. ff. de minorib.
d Balduin. ad legem maiest.
e in libro Quæstionū publicè tractatarum.

AD L. XCVIII.

Hermogenianus libro quarto iuris Epitomarum.

Quoties vtriusque causa lucri ratio vertitur, is præferendus est, cuius in lucrum causa tempore præcedit.

De prætorio pignore.



DIXIMVS de huius regulæ quæstione nonnihil in notis ad l. diuus Pius 28. suprà. ad cuius speciem Placentinus quod hîc traditur, accommodare tentat: quem Accursius & cæteri quoque interpretes passim sequuntur, nullum autem appositum satis exemplum adferunt. Ac vereor ne pertineat hæc regula ad interpretationem tituli, Vt in possessionem legatorum seu fideicommissorum seruandorum causa esse liceat. Mouet quòd l. si fideicommissorum. eodem tit. habet eandem, quam & hæc regula nostra, inscriptionem. Sic igitur dicimus: Is cui legatorum fideíve commissorum nomine non cauetur, in possessionē vniuersorum bonorum iussu Prætoris mittitur ex edicti forma, vt saltem perpetuæ custodiæ tædio heredi cautionem extorqueat [f]. Creditorem etiam Prætor in bonorum debitoris indefensi possessionem rei seruandæ causa ire iubet [g]. Quæritur in prætorio pignore vter horum alteri præferatur? De hereditario, id est defuncti creditore non quæritur: nam constat eum legatario potiorem esse, cùm legata nisi omni ære alieno deducto non præstentur [h]: verùm de creditore alio quàm hereditario quæritur. Hermogenianus hoc loco ait: Quoties in vtriusque causa lucri ratio vertitur, eum præferendum esse cuius causa est antiquior, & in lucrum tempore præcedit, Imperator quoque Antoni-

f l. is cui. 1. vt in poss. leg.
g leg. 1. l. in possessionem. & toto tit. ff. ex quib. cau. in poss. eat. l. in possessionem. l. cum proponas. C. de bon. auct. iud. possid.
h l. 1. C. de bon. auctor. iud. pos.

toninus ait, cùm de pignore vtraque pars contendit, eum præualere iure qui tempore præueniat: & ideo eum qui decreto prætoris de fideicommisso ius dicentis in possessionem hereditarij fundi conditionalis fideicommissi seruandi causa priùs inductus fuerit, quàm alter in causam iudicati iussu eius qui iure sententiam exequebatur, eiusdem fundi pignus occuparet, esse potiorem tempore [a]: Itémque si pignoris obligatio, aut venditio ab herede interuenerit, postquam alter seruandi legati seu fideicommissi gratia in possessionem inductus fuerat, huius causam quam iure prætorio velut pignus habuit, præcedere Seuerus & Antoninus Impp. definiunt [b]: Ergo & in hac specie, si quis priùs legati seruandi causa possidere iussus sit quàm rei seruandæ in possessionem alter, qui tamen hereditarius non erat creditor, mitteretur: illum cuius causa tempore præcedat, constitit (vt postea dicemus) esse præferendum. Versa vice Vlpianus auctor est, postquam rei seruandæ gratia creditores possidere cœperunt, legatorum seruandorum gratia missum in possessionem creditoribus potiorem non haberi, postponi creditoribus [c]. Illud negligendum non est, quemadmodum cùm de priuilegiis creditorum agitur, ea non ex tempore, sed ex causa æstimari verum est: & si eiusdem tituli fuerint concurrere, licet in his temporis diuersitates fuerint, vt Paulus libro singulari Regularum scribit [d]: ita & in proposita quæstione, qui prior missus est legatarius in possessionem, non præfertur ei qui postea mittitur. Inter legatarios enim quorum causa in lucrum tempore non præcedit, nullum ordinē obseruamus, sed simul omnes æqualiter tuemur [e]: quod & in quæstione de damno infecto verum est. Nam si priùs quis in possessionem missus sit, & alius mitti desideret: non spectabimus ordinem, sed habebunt ambo possessionem [f]. Quinetiam cùm is qui ex causa legatorum possidet, sibi, non alij possideat, ideóque in possessionem omnes venire debeant [g], accidet interdum, vt is qui postea missus est, legatorum vel fideicommissorum seruandorum causa, præferatur ei qui etiam legatorum seu fideicommissorum, aut rei seruandæ gratia iam in possessionem fuerat. Ecce enim si fideicommissorum, vel legatorum seruandorum causa missus in possessionem, eam rem teneas quæ alteri per fideicommissum relicta est, æquius videtur illum eam habere cui ea ipsa relicta est, quàm te, qui alterius fideicommissi nomine ingressus in eam es. Idémq; dicendum est, si rei seruandæ causa non hereditarius, sed proprius heredis creditor missus in possessionem, & rem per fideicommissum illi relictam adeptus fueris, non magis quàm si ab ipso herede eam rem pignori accepisses [h], hoc quoque casu nihil per te lædi eum oportere: quę omnia Hermogenianus libro quarto iuris Epitom. docet [i], ex quo hæc regula iuris quam interpretamur, desumpta est. At certè in custodiendis & possidendis mortui bonis omnimodo potiorem esse causam, vtpote in lucrum tēpore præcedentem legatariorum, qui eū quasi heredem conuenire potuerunt, quā eorum quibus heres ipse defunctus legauit, cùm in vtrorumq; causa lucri ratio vertatur, Imperator Antoninus auctor est leg. prima, Cod. de

a l. si decreto. C. qui pot. in pig. hab.

b l. 3. C. vt in poss. leg. seu fid. ser.

c l. is cui. §. postquā. ff. vt in poss. legat.

d l. priuilegia. ff. de priuileg. cred.

e l. is cui. §. qui prior. ff. vt in poss. leg.

f l. si finita. §. si plures. ff. de damno infecto.

g d. l. is cui. §. si plures. ff. vt in poss. leg.

h vt in specie d. l. 3. C. vt in poss. leg.

i l. si fideicommissorum. in pr. & §. vlt. ff. vt in poss. leg.

donis auctorit. iudicum possidend. Cuius l. specie alia nulla est (ni fallor) quæ melius ad hanc regulam nostram coaptari possit. Nam quod aliàs [a] traditur, Cùm ex donationis causa duo rei dominium vindicet, eum cui priori possessio soli tradita est, haberi potiorem: non perpetuò verum esse constat, ídque Placentinus etiam ipse animaduertit. Illud profectò non omnino reiiciendum exemplum est, quod sumitur ex l. si pluribus. §. vlt. ff. de leg. 1. vbi cum res eadem separatim duobus legatur, & constat non modò non priori ademptum esse legatum, sed etiam hac mente fuisse testatorem, vt vellet eorum vtrumq; solidum accipere, Iustinianus per Paulum loquens ait, vni pretium, alteri rem ipsam assignari, electionem verò rei vel pretij seruandam ei esse qui prior de legato fideivecommisso litem contestatus est: quoniam vtriusque causa lucri ratio vertitur, vterque de lucro certat. Ideóque is præferendus sit, cuius in lucro persequendo causa tempore præcedit, qui prior litem contestatus est: cùm plerumque soleat melior eius fieri conditio, qui litem contestatus est, vt explicauimus in l. non solet 86. ff.

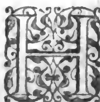
a l. quoties. in fi. C. de rei vind.

AD L. XCIX.

Venuleius libro duodecimo Stipulationum.

Non potest improbus videri, qui ignorat quantum soluere debeat.

De improbitate, siue dolo malo, déque Vsuris, & fructibus legatorum seu fideicommissorum ac tutela.



HÆC lex exposita fuit ad l. qui sine dolo 63. ff. Itaque circa eā id solum annotari debere aut posse arbitror, quod ait IMPROBVS, vt scilicet vsuras præstet, quasi dolo malo fecisse moram videatur. Etenim is qui fideicommissum debet, post moram non tantùm fructus, sed etiam omne damnum quo affectus est fideicommissarius, præstare cogitur, vt à Paulo [b] relatum est: vsuræ autem (quæ propter moram non soluentium, non propter lucrum petentium infliguntur [c]) vicem fructuum, quos actor percipere vsus re sua potuisset, obtinent [d]. Ergo si non ante sententiam iudicis mora interuenerit (tametsi non facilè euenire possit, vt mora non præcedente perueniatur ad iudicem) vt putà si in fideicommissi persecutione ideo solutionem heres distulerit, quòd falcidiæ legis rationem interuenire, nec integrum fideicommissum habita bonorum quantitatis ratione præstari posse tueretur [e], ignorans quantū deberet soluere: quo casu iussit Imperator Marcus Antoninus intermisso legitimo tempore quod condēnatis præstatur, vt retro vsq; ad sententiā tantùm, non (vt alioquin assolet ipsorúmque Seueri & Antonini rescripto [f] comprehensum est) vsq; ad diē litis contestatę

b l. is qui 16. ff. de leg. 3.
c l. cùm quidam. §. pupillo. ff. de vsur.
d l. vsuræ. ff. de vsuris.
e l. 1. §. hæc verba. ff. si cui plusquā per l. falci.
f l. 1. C. de vsur. & fru. leg. seu fideicom.

contestatæ commoda fideicommissarius accipiat. Cæterùm si antequam ad iudicem perueniretur, in mora heres fuerit, exinde fructuum præstandorum (atque adeò vsurarum etiam exoluendarum) necessitate adstrictum esse (cùm ex eo scilicet tempore iam tum non ignorasse videatur, quantum debuerit soluere) appositè ad hanc regulam Vlpianus [a] tradit. Et sanè postquam constitit legi falcidiæ locum non esse, sub cuius obtentu heres legata morabatur, eum cui relicta sunt & vsuras & fructus post litem contestatam percepturum, ab Antonino [b] rescriptum est. Cæterùm in legatis & fideicommissis fructus post litis contestationem non ex die mortis, siue in rem siue in personam agatur, ij quibus ea relicta sunt, consequuntur: vt Imp. Gordiani constitutione [c] continetur. Meritò, non ex die mortis, sed demum à lite contestata vsuræ ac fructus præstantur, & omnis causa [d], vt à Paulo traditur in l. cùm seruus 39. in princip. (vbi vim facio in verbo exigitur) & in §. fructus. ff. de leg. 1. quoniam donec ad iudicem vocatus sit heres, ignorare potest quantum soluere debeat: postea non potest, vtpote in mala fide constitutus, atque adeò improbus ex die litis contestatæ. Denique litigatorem victum, qui post conuentionem rei incumbit alienæ, non in sola rei redhibitione teneri rescripserunt Imperatores [e], nec tantùm fructuum præstationem eorum quos ipse percepit, agnoscere: sed etiam eos quos percipere potuisset, non quos eum redegisse constabit, exoluere: ex eo tempore ex quo re in iudicium deducta scientiam malæ fidei possessionis accepit. At cùm statim atque pupillus suæ tutelæ factus est, administrationis suæ rationes reddere tutor debeat, nec id ipse ignorare possit: si postquam pupillus ad pubertatem peruenit, tutor in restituenda tutela aliquandiu moram fecerit: certum esse Africanus scribit [f], & fructuum nomine, & vsurarum medij temporis tam fideiussores eius qui rem pupilli saluam fore spoponderunt, quàm ipsum teneri. Nempe improbum esse hunc tutorem negari non potest. Quamobrem etiamsi tutor idem rem adulti quam possidet, restituere ei non vult: non æquum esse respondit Marcellus [g], pretio, id est quanti res est, litem æstimari, sed arbitrio potiùs domini rei pretium statuendum esse, potestate petitori in litem iurandi concessa: cùm & ipsius tutoris contumacia punienda sit. Improbus enim est qui dolo malo aliquid facit, & ex eo datur exceptio doli ob improbitatem, l. si testam. in princ. ff. de fideiuss. l. vindicantem ff. de euict. Improbus est qui capto consilio & animi proposito (vt Iurisconsultus Martianus [h]) de studio (vt Nicolaus pontifex [i] loquitur) id est qui sciens dolo malo iniuriam facit, & alterum lædit, atque adeò iniustus est: nec tantùm aliquid iniustum facit, vt qui motu aliquo animi necessario aut naturali inuitatus fuit, atque (vt verbo Martiani vtar [k]) impetu deliquit: hunc enim nec iniustum, nec improbum esse tuetur Aristoteles, quia non antegressa deliberatione, nec per improbitatem delictum admiserit. ὅταν δὲ (inquit [l] ille) εἰδὼς μὲν, μὴ προβουλεύσας δὲ (τίς τι πράττῃ) ἀδίκημα· οἷον ὅσα τε διὰ θυμὸν καὶ ἄλλα πάθη ὅσα ἀναγκαῖα ἢ φυσικὰ συμβαίνει τοῖς ἀνθρώποις. ταῦτα γὰρ βλάπτον-

a l. in fideicommissis 3. ff. de vsur.
b l. 1. §. vlt. & l. vlt. C. de vsur. & fruct. lega.
c l. vlt. C. de vsur. pupill.
d l. cùm seruus 39. ff. de reb. cre.
e l. 2. C. de fruct. & lit. expen.
f l. si post ea. ff. rem pup. sal. for.
g l. si tutor. ff. de in lite iur.
h l. respiciendum. §. vlt. ff. de pœnis.
i c. excellentissimus. §. 1. 11 quæstion. 3.
k d. §. vlt. l. respicien.
l lib. 5. eth. ad Nicom.

τες καὶ ἁμαρτάνοντες ἀδικοῦσι μὲν καὶ ἀδικήματα ἐστὶν· οὐ μέντοι πω ἄδικοι διὰ ταῦτα οὐδὲ πονηροί· οὐ γὰρ διὰ μοχθηρίαν ἡ βλάβη. ὅταν δ᾽ ἐκ προαιρέσεως, ἄδικος καὶ μοχθηρός. & postea, οὐ γὰρ ταυτὸν τὸ τὰ ἄδικα πράττειν τῷ ἀδικεῖν. & statim, οὐδ᾽ ἔστιν ἁπλῶς τὸ ἀδικεῖν, τὸ βλάπτειν ἑκόντα τινὰ, τὸ δ᾽ ἑκόντα, εἰδότα καὶ ὃν, καὶ ᾧ, καὶ ὡς, &c. *Quando sciens quidem, sed non præmeditatus, aliquis aliquam facit iniuriam: vt sunt ea quæ fiunt vel ira vel aliquo alio affectu qui necessarius vel naturalis hominibus contingit. His affectibus impulsi, lædunt quidem & peccant, iniuriáque afficiunt: atque illa est iniuria. attamen non sunt eo nomine iniusti & improbi. Non enim per nequitiam inferunt damnum. Sed qui id facit ex animi proposito, ille est iniustus & malus, &c. non enim idem est, iniusta facere, & iniuria afficere, &c. Iniuriam facere, non est simpliciter, quum quis volens lædit: sed quum volens ac sciens quem lædat, & quo nomine, & qua ratione, &c.* Verum & illud Plauti dictum est de homine improbo in Persa [a]: Nam improbus est homo, qui beneficium scit sumere, & reddere nescit. Et generaliter improbus est qui bonam fidem non agnoscit: vt putà qui velit iterum consequi quod accepit [b]. Improba etiam alienatio vocatur, quæ contra bonam fidem fit, vt putà si creditor pignus distrahit oblato sibi debito [c]. Improbè facit debitor, qui cùm rem alienam pignori obligauerit, dein dominus eius rei esse cœperit, vt ex suo mendacio arguatur, resistit quò minus vtilis actio hypothecaria moueatur [d]: qua de re pleniùs atque diligentiùs à nobis alio loco [e] tractatum est. Improbè desiderat heres, qui sciens defuncti vindictam omisit, actionem confusam restitui: at contrà non improbè, si deceptus ignorantia facti necem testatoris inultam omisit, quemadmodum ex Papiniani responso [f] intelligimus. Ait lex, IMPROBVS. Quemuis hominem malum atque improbum Sex. Pompeius Festus [g] Sacrum appellari solitum refert. Ergo intestabili tam improbùs, quàm sacer adiungitur. Horatius [h], Sacer intestabilis esto. Sallustius [i], Nisi quòd illi in tanto malo turpis vita integra fama potior fuit, improbus intestabilísque videtur. Tacitus [k] eundem consceleratum dixit in annal. Incusat vltro intestabilem & consceleratum.

a Scena hostibus vict.
b l. si quis ius. ff. de re iud.
c l. si residuum. C. de distract. pign.
d l. rem alienã. §. vl. ff. de pign. action.
e lib. 2. nostrorum Semestr. c. 18.
f l. heredẽ §. ff. de his quib. vt indign.
g in sacer.
h in serm.
i in bello Iugurthin.
k lib. 15.

AD L. C.

Caius libro primo Regularum.

Omnia quæ iure contrahuntur, contrario iure pereunt.

De confarreatione ac diffarreatione. De rescriptis, ac subscriptionibus principum.

HÆC



HÆc lex explicata est cum l. nihil tam naturale 35. ff. quam & Placentinus optimè interpretatur. Ego exemplo non vulgari adhibito, statim illustrabo. Desumam autem id ex iure antiquo: si quidem hæc antiqui iuris est regula. Flamen Dialis olim ita legebatur, teste Tacito [a]: Patricios confarreatis parentibus genitos tres simul nominabant, ex quibus vnus legebatur vetusto more: secundum quem flaminica Dialis exibat è iure patrio, & in manum flaminis conueniebat (eodem Tacito auctore) per confarreationem scilicet: vt ex eo fit verisimile, quòd nisi confarreatis parentibus genitus flamen Dialis legi non poterat (vt antè diximus) & quod farre quoque conueniebatur in manum (vt scribit Vlpianus [b]) certis verbis, & testibus præsentibus, & solemni sacrificio facto, in quo panis quoque farreus adhibetur. Flaminis itaque Dialis connubium quod ita contractum fuerat, non diuortio nudo, sed diffarreatione (cuius meminit Sex. Pompeius) & solemni sacrificio adhibito, & pontificum interuentu dissoluebatur: vt Plutarchus [c] refert, vbi de flamine Diali: τὸ δὲ γαμεῖν εὐθὺς ἑτέραν, ἀποβαλόντα τὴν προτέραν, οὔτε ἴσως δυνατὸν, οὔτε ἄλλως ἐπιεικές. ὅθεν οὐδὲ ἀποπέμψασθαι πρότερον ἐξῆν, οὐδὲ νῦν, ὡς ἔοικεν, ἔξεστιν, ἀλλ᾽ ἐφ᾽ ἡμῶν ἐπέτρεψεν ἐντευχθεὶς Δομετιανός. οἱ δὲ ἱερεῖς παρεγένοντο τῇ τοῦ γάμου διαλύσει, πολλὰ φρικώδη, καὶ ἀλλόκοτα, καὶ σκυθρωπὰ δρῶντες, *Ac statim ducere vxorem, priore demortua, neque fieri fortassis potest: at nullo modo æquum est & honestum. Vnde non licebat olim Sacerdoti repudiare vxorem, neque nunc licet, vt par est: id tamen nostris temporibus permisit Domitianus rescripto. At Sacerdotes reliqui, qui interfuerunt, quum eiusmodi matrimonium dissolueretur, multa horrenda inaudita & tristia fecerunt*, Quod de flamine Diali dixi, hoc & in aliis locum habuisse censeo, vt per confarreationem contractum matrimonium diffarreatione dissolueretur: non etiam repudio, siue diuortio, vt alia connubia. Ait lex, CONTRARIO IVRE. Iuuat hoc quoque altero, quod nostris in mentem non venit, exemplo adhibito declarare. Quodcunque Imperator per epistolam & subscriptionem statuit, vel cognoscens decreuit, vel de plano interlocutus est, vel edicto præcepit, legem esse constat. Hæ sunt quas constitutiones vulgò appellamus, vt Iurisconsultus ait [d]: verùm quæ causa cognita statuuntur, ea subscriptionibus reuocari non posse meritò rescripsit Alexander: sæpéque ita rescriptum fuisse testatus est [e]. Nam etsi quod principi placuit, legis habet vigorem [f]: attamen ne priuatorum quidem solemnem voluntatem, posterior minùs solemnis reuocat, ac rescindit: contrario iure pereat necesse est. Ergo Vlpianus tunc priùs testamentum rumpi ait [g], cùm posterius ritè perfectum est: qua de re alio loco subtilius.

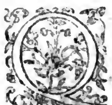
a lib. 4. annal.
b in frag. instit. tit. 9.
c in quæstionibus.
d l. 1. ff. de const. prin.
e l. 3. C. de min. epistol.
f d. l. 1. in princip.
g l. 2. de iniusto rupto & irrito facto test. ff.

AD L. CI.

Paulus libro singulari de cognitionibus.

Vbi lex duorum mensium fecit mentionem, & qui sexagesimo & primo die venerit, audiendus est: ita enim & Imperator Antoninus cum Diuo patre suo rescripsit.

De tempore duorum mensium de quo varia ex iure ciuili exempla depromuntur. De commeatu ex legibus, tentata emendatione vnius apud Dionem loci.



QVOD dicitur annum ciuiliter non ad momenta temporum, sed ad dies à nobis numerari, vt is anniculus intelligatur qui tricentesimo sexagesimoquinto die non tantùm exacto iam, sed etiam incipiẽte adhuc nascitur, & qui extremò anni die moritur, anniculus amissus esse in lege Papia censeatur [a], nec totus extremus dies exigatur ad explendum constitutum vsucapioni tempus [b], id non vsquequaque verum est. Etenim dies fideicommissi non venit cùm XIIII. annum ingressus fuerit is cui relictum erat, cùm ad XIIII. annum (sic enim ibi legendum puto [c]) peruenisset [d]: nisi sit aliquis fauor [e]. Adde quòd eum quoque minorem XXV. annis esse accipimus, qui annum XXV. ætatis agit: vt in lege Iulia de adulteriis, qua minor iure publico adulterij accusare prohibetur [f]. Præterea in edicto ex quo minores XXV. annis in integrum restituuntur, minorem accipimus etiam die natalis sui ante horam qua natus est, vt si captus sit restituatur, quia nondum compleuerit: atque ita tempus à momento in momentum spectatur, vt Vlpianus lib. XI. ad edictum scribit [g]; aliter atque in vsucapionibus: in quibus (vt idem edictum explicans idem auctor eodem libro ait) non à momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus [h]. Ex his apparet pro impleto cœptum annum accipi nonnunquam, interdum non accipi: quod etiam ad menses cur trahi non rectè ac produci possit, non video, & vice versa quod hoc loco Paulus ait, vbi lex duorum mensium fecit mentionem, & qui sexagesimo primo die venerit audiendum esse, id eadem ratione in anno tentare possumus: vt qui trigesimo sexagesimo sexto die venerit, natus fuerit, decesserit, ipso anno venisse, natus esse, decessisse videatur; ita enim hoc loco scriptum legimus. Ait lex, VBI LEX. Nescio an hoc accipiendum sit de lege Iulia & Papia, quæ absentibus Reipubl. causa ad reuertendum aliquod moderatum (auctore Vlpiano) tempus præstituit [i]. At quin hæc lex Augusti temporibus lata, de tribus, non de duobus mensibus loquebatur; si qua Dioni fides, cuius hæc verba ferè sunt, de Augusti constitutionibus disserentis [k] ὅταν τε γὰρ ὁ διάδοχος ἔλθῃ, ἔκ τε τοῦ ἔθνους αὐτίκα αὐτὸν ἐξορμᾶσθαι, καὶ ἐν τῇ ἀνακομιδῇ μὴ ἐγχρονίζειν, ἀλλ' ἐντὸς τριῶν μηνῶν ἐπανιέναι, *Quum successor aduenit, statim è prouincia decedit is cui succeditur: nec redituum differre, sed intra tres menses redire debet.* Probabilius igitur videtur, de aliqua vetustiore lege ad eandem rem spectante ab Iurisconsulto actum, qua de duorum mensium commeatu nomina-

tim

[a] l. anniculus 1. & 2. ff. tit. prox.
[b] l. in vsucapione. in princ. ff. de diu. temp. præscrip.
[c] ex l. si cui ff. de leg. 2.
[d] l. non puta ff. de condit. & demonstr.
[e] l. qui filium. § 1 ff. ad Trebel. l. ad rempu. ff. de mun. & honor.
[f] l. si maritus 2. § lex Iulia ff. ad leg. Iul. de adult.
[g] l. 3. § minorem. ff. de minorib.
[h] l. 6. ff. de vsucap.
[i] l. si cui in prouincia. ff. ex quib. cau. maior.
[k] lib. 53. historiar.

tim caueretur. Et ſanè Plutarchus in Vticenſi Catone ita ſcribit, vt apertius iſtud non poſſit adſtruere: ἀλλ' ἔχων παρὰ τοῦ νόμου δεδομένην ἀποδημίαν δυοῖν μηνῶν, ἔπλευσεν εἰς τὴν Ἀσίαν, &c. *ſed habens liberã legationem trium menſium, lege datam in Aſiam nauigauit.* In hanc igitur legem commiſiſſe non cenſebitur, qui ſexageſimo & primo die fuerit reuerſus, tanquam legitimum commeatus tempus exceſſerit: quòd eſſet duorum menſium ex ea vetuſta lege, ac forſitan ex ipſa Papia lege (vt antè diximus) atque Auguſti conſtitutione, ſi pro γ' apud Dionem reponatur β'. cùm nemo neſciat, quàm ſit apud auctores frequens error in numerorum notis tam Græcis quàm Latinis. Sed ad rem. Exemplum ſumi ſatis accommodatum poteſt ex l. vlt. §. pen. ff. qui ſine manum. ad lib. per. Item ex Imperatorum Arcadij & Honorij conſtitutione, qua illud continetur, vt cognitiones omnes quoties conſenſu partium differuntur, vltra duos menſes differendi non habeant poteſtatem [a]. Meritò igitur libro ſingulari de cognitionibus explicat hoc in loco, qualiter duorum menſium tempus accipere debeamus. Sed & cùm in hoc libro de cognitionibus multa Paulus de tutelis tractauerit [b]: poterit non ineptè accommodari ad hanc legem ſpecies huiuſmodi: Vſuræ à tutoribus, non ſtatim exiguntur, ſed interiecto tempore ad exigendum, & ad collocandum duum menſum (vt Iuriſconſultus loquitur, id eſt duorum menſium) ídque in iudicio tutelæ ſeruari ſolet [c]. Ergo tutor ſi ſexageſimo primo die venerit ad exigendum & collocandum pecunias pupillares, audietur id allegans, nec ad earum vſuras præſtandas compelli poterit, quandoquidem ita duum menſum accipimus ſpatium, vt ipſe quoque ſexageſimus & primus dies computetur. Sumatur etiam exemplum ex Impp. Gratiani, Valentiniani & Theodoſij conſtitutione, qua continetur duobus menſibus per legis ſolutionem condemnatis concedi ſolere dilationem [d], ídque humanitatis gratia [e]. Rectè igitur dicemus ante ſexageſimum primum diem à rei iudicatæ tempore condemnatum non poſſe conueniri; maximè cùm in tempore conſtituto iudicatis intercalarem diem iudicato proficere conſtet [f]; vt & ei qui tanquam minor x x v. annis reſtitutionem in integrũ à magiſtratu poſtulat [g]: quanquam huius rei hæc ratio eſt, quia biduum pro vno die computatur [h]. Idem dici poteſt de D. Pij conſtitutione, qua eorum debitorum qui intra diem vel ab initio ſolutioni datum, vel ex cauſa poſtea prorogatum ſibi quod debent, non reddiderint, pignora capiuntur, eáque venduntur ſi intra duos menſes iudicato, id eſt ſententiæ ſatisfactum non fuerit [i]: vt hoc quoque caſu duorum menſiũ appellatione ſexageſimus primus dies comprehendatur. Qua ratione in debitore libertatis, vtputà in eo qui ſic emit ancillam vt manumittatur, non addito tempore, cùm non apparet quid conuenerit inter contrahentes, dicimus intra duos menſes manumittendũ eſſe mancipiũ quod præſto ſit, elapſo eo tempore liberum fieri ex conſtitutione D. Marci [k]. Intelligemus autẽ emptorem ſexageſimo primo die poſſe manumittere, neque ante ſexageſimum ſecundum diem ipſo iure mancipium in libertatem eripi.

a l. vnica. C. Th. de dilat. ex conſ. tit. 33. lib. 11.
b l. vt apparet ex l. 9. ff. de conſ. tut. l. 29. ff. de tut. & cur da. l. 42 & l. 46. ff. de exc. tut.
c vt eſt in l. 7. l. tutor qui repertoriũ. §. vſuræ. ſupr. de admi. tut. Nou. & ij qui obl. ſe hab. per reg. min. §. quoniam autem ver. ſi verò.
d l. 2 C. Th. de vſur. rei iud.
e l. ſi cùm militi §. cũ intra. ff. de compẽſat.
f l. 2. ff. de diuer. temp. præſcr.
g l. 3. §. minorem. ff. de minori.
h l. cùm bis ſextus. ff. rit. ur. x.
i l. debitorib. §. vlt. ff. de re iud. l. 1. C. Th. de diſtr. pign. qua tribut. cau.
k l. vlt. qui ſine mã. ad lib. per. ff.

Quod etiam interpretes trahunt ad speciem l.si venditor de his. ff. de ædil.ed.l.pen.C.de fideiuss.& l.1.C.de temp.& repar.app. cui addi & coniungi debet l.si ad curiam.C.Th.de appellat.facit l. si quis per absentiam.eod.tit.[a] Ego producerem ad l.2.§.fin autem.& §. qui verò. C.de temp.& repar.appel.l.in his caus is 63.Codice Theod. de appell. l.3.C.Th.reparat.appell.ad l.vnicam.C. Th. de dilation. ex consensu. ad l. Marcharidus 18. C. Th. de bon. proscript. & ad eam sententiam quæ ab Hermogeniano refertur, eum qui compensationem opponit fisco, intra duos menses debitum sibi docere debere[b], vt sufficiat si sexagesimo primo die docuerit:& ad eam quæ à Paulo[c], vt cùm fiscalibus debitoribus petentibus ad comparandam pecuniam dilationem negare non placuerit, eiúsque rei æstimatio ita arbitrio iudicantis concedatur, vt in maioribus summis non plus quàm tres menses: in minoribus verò non plus quàm duo prorogantur, in his ideo qui sexagesimo & primo die venerit, audiatur. Dubitationem faciebat, quia plerunque mensem accipimus triginta diebus constantem[d], quamobrem à sexagesimo primo die videretur initium ducere mensis tertius. Attamen quando nõnulli sunt, imò plures menses dierum vnius & triginta, ideo receptum est quod hac regula definitur. Quin & in fatalibus appellationum diebus mensem dierum vnius & triginta interpretamur ex ipsis Theodosij & Iustiniani constitutionibus[e], & nonaginta tres dies pro tribus mensibus computabimus. Sed verius fortasse quis existimet in hac Pauli sententia vocem *primo* superesse, præsertim cùm in libro περὶ χρονικῶν διαστημάτων, qui apud me manuscriptus, & nuper à Cuiacio luce donatus est, huius capitis verba sic exponantur, ἐὰν δύο μῆνας εἴπῃ ὁ νόμος, καὶ ἑξήκοντα ἡμέρας ἀντὶ τούτων προσδέχονται, ὡς βι. ν. τιτ. ιγ. διγ. τῶν δὲ βασιλικῶν βι. β. τιτ. γ. κε. ξη. Vt sit hic huius loci sensus, is qui intra duos mẽses, vel intra sexaginta dies venire debuerit, ipso etiam sexagesimo die venire possit, quod etiã in superioribus omnibus casibus perinde obseruari poterit. Vt in hac specie, lege Iulia de adulteriis coërcendis, siue de pudicitia, publica est adulterij accusatio, sed hoc marito & patri priuilegium datum est, vt intra duos menses, vel intra sexaginta vtiles dies, vti lex loquitur, extraneis in accusatione præferatur, post hos sexaginta dies, quatuor menses extraneis ipsi etiam vtiles concedũtur, intra quos maritus quoque aut pater iure extranei agere potest, hodie post Iustiniani cõstitutionem extranei omnino repelluntur. Hæc omnia colligas ex Tacito libro 2. Annal. & ex iuris auctoribus[f]. Horum sex mensium hæc fit separatio, vt in nupta quidem ex die diuortij sex menses computentur, in vidua verò ex die commissi criminis[g]: In his sex mensibus sunt primi sexaginta dies, & quatuor alij menses, vt antè dixi. At in sexaginta diebus & ipse sexagesimus dies est, vt Paulus ait[h]. Notandum quod Paulus ait, perinde quasi si diceret, lex Iulia duorum mensium vel sexaginta dierum facit mentionem, intra quos maritus aut pater accusationem instituere debeant, sed & qui sexagesimo die venerit, est audiendus: cùm in diebus sexaginta & ipse sexagesimus dies sit. Poterit hæc etiam regula nostra

a & l.2.C. Theod. de decurion.

b l.aufert. §.qui compẽsationẽ. ff.de iure fisci.

c l.in fraudem 41 §.q pro alio. eod.tit.

d vt colligitur ex l.12. ff.de stat hom. iũcta l.2. §.vlt. ff. de suis & legit.her.

e l.2.& l. vlt in prin. C.de temp. & repar.appellat.

f ex l.auxilium.ff.de minor. l.in re marit.& l.quamuis. C. ad leg. Iul de adu. l.si maritus 2.§.extraneis. l. miles. §.sexagint. l.si maritus 2.in pr.&§. si negauer. l.marito in fin.ff.eodem tit.

g l.mariti. §.sex mensium. ff. ad leg. Iul.de adult.

h in l.pater.in fin. ff. de adul.

nostra referri ad alterum caput eiusdem legis Iuliæ de adulteriis coërcendis, quo capite prospexit legislator ne mancipia per manumissionem quæstioni subducerentur: Itaque mulierem prohibuit intra sexagesimum diem diuortij manumittere[a]. Ideóque Iustinianus, legum conditores (inquit) intra duorum mensium spatium post missionem repudij factam propter suspicionem criminis adulterij numerandum, suspendi seruorum libertates definiunt propter tormentorum quæstionem, si opus erit, eis imponendam[b]: Itaque ne ipso quidem sexagesimo die manumitti poterunt serui vxoris, aut mariti, aut parentum eorum: certè manumissi libertatem nondum consequentur, sed erunt statuliberi[c]. Cæterùm si quis nihil immutare velit, sic accipere (secundum ea quæ modò diximus de sexaginta diebus) adhuc poterit, vt qui intra duos menses accusare debet, possit vel vltimo, vel primo die recte accusare. *sexagesimo & primo:* sic enim Flor. legitur. Ait lex, ANTONINVS CVM DIVO PATRE SVO. Intelligit M. Antoninum Bassianum Caracallam, cuius pater fuit L. Septimius Seuerus: hi simul imperarunt annos circiter XVIII. Potuit fuisse Paulus Antonini Caracallæ temporibus, imò verò fuit: quandoquidem anni quinque duntaxat inter eius imperium & Alexandri Seueri numerantur, sub quo Paulum floruisse Spartianus auctor est. Ex quibus manifestò apparet, quàm sint futilia, quæ hic nonnulli comminiscuntur: integrum locum miserè deformare atque contaminare non veriti.

a l. 3. C. ad l. Iul. de adult. l. pen. in pr. & l. sed si mari. vers. & simpliciter ff. qui & à quib. manu. lib. non fi.
b l. vlt. C. ad l. Iul. de adult.
c l. quod si intra. ff. qui & à quib. man. lib. non fi.

AD L. CII.

Vlpianus libro primo ad edictum.

Qui vetante prætore fecit, hic aduersus edictum fecisse propriè dicitur.

Quis aduersus edictum facere dicatur.



QVI non facit quod facere debet, videtur facere aduersus ea quæ non facit[d]. Ita etiam qui quod prætor fieri iubet in edicto, non facit, vt quia ius dicenti non paret, quia in ius vocatus non it, quia cautionibus in iudicio sistendi causa factis non obtemperat, quia non edit actiones, quia cùm sit duumuir, non curat iniunctam sibi à prætore vel præside cautionem damni infecti, & missionem in possessionem hoc nomine[e]: contra prætoris edictum videtur facere. Is tamen vt aduersus arbitri sententiam qui petit ab eo à quo arbiter peti vetuit[f], ita & aduersus edictũ propriè fecisse dicitur qui vetante prętore fecit, qui fecit quod prętor in edicto fieri vetat, vt qui eas personas quibus reuerentia præstanda est, sine iussu prætoris in ius vocauit[g], aut qui vocatũ

d l. qui nõ facit. ff. hoc tit.
e vt in l. 4. §. duas. ff. de damn. infect.
f l. aduersus. ff. de recept. arb.
g l. 2. l. 4. l. si libertus. l. generaliter. ff. de in ius voc.

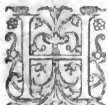
in ius vi exemit, dolóve malo fecit, quo magis eximeretur [a]: aut is per quem factum est dolo malo, quominus quis in iudicium vocatus sistat [b]: aut qui vim facit ei qui in possessionem à ius dicente missus est ex aliqua earum causarum, ex quibus in possessionem iri solet [c]: aut qui vim facit, quominus in flumine publico alteri nauigare, aut ripam munire liceat [d]: aut qui rem iudicij mutandi causa data opera in fraudem aduersarij alienat [e], aut qui, cùm edicto expressum sit, ne post noui operis nuntiationem quidquam operis fiat, antequam vel nuntiatio missa fiat, vel vice nuntiationis missæ satisdatio de opere restituendo fuerit interposita, nihilominus tamen fecerit: hic enim etsi alioqui ius faciendi habuit, contra interdictum tamen prætoris facere videtur, & ideo hoc destruere cogitur [f]. Planè si opus nouum Prætor iusserit nuntiari, deinde prohibuit, ex priori nũtiatione agi nõ potest, quasi aduersus edictum eius factũ sit [g]. Idem dicendũ si quid operis in loco sacro, in loco itinerève publico, in flumine publico, ripáve eius quid fecerit, si quis loco publico fruentem prohibuerit, aut quominus viam, itérque publicum vicinus reficiat, & in cæteris horum similibus, id est prohibito ijs interdictis. Et his quidem omnibus casibus accidit vt aduersus edictum fieri intelligatur, cùm quid fit aduersus id quod nominatim vetuit fieri prætor edicto perpetuo. Sed vereor ne hoc in loco id Vlpianus significare voluerit, est enim sine vlla dubitatione & controuersia. Malim sic accipere, vt si cognoscens de aliqua lite, puta de interdicto, vetuerit prætor aliquid fieri, & nihilominus factum sit, aduersus edictum esse factum intelligatur: perinde atque si aduersus ipsa edicti perpetui verba factum esset: & ideo tolli debeat id opus quod in loco publico vetante prætore (cuius decretum, vt id facere liceret, adhibendum erat [h]) ædificatum fuerit, tanquam aduersus ipsum edictum prætoris id factum sit. Alioquin erit inane & lusorium prætoris imperium, vt Iul. [i] refert, & hoc quidem cum eo quod antè de operis noui nuntiatione diximus [k], aptissimum omnium quæ in libris auctorum iuris reperi exemplum huic regulæ adferri posse censeo. Sed & cùm id quod iussit vetuítve prætor contrario imperio tollere & remittere possit, licet de sententiis contrà, vt a Celso [l] definitum legimus: iudicium solui dicemus vetante eo qui iudicare iusserat, vel etiam eo qui maius imperium in eadem iurisdictione habuit [m], atque idcirco eum qui iudicauerit post prætoris prohibitionem aduersus edictum fecisse videri. Planè si prætor vnum ex pluribus iudicare vetuerit, cæteris id committere videtur, vt Paulus [n] ait. Illi igitur si iudicabunt, nihil fecisse aduersus edictum videbuntur, & iudicatum ad effectum perducetur atque executioni mandabitur, dummodo iudices dati non iudicarint intra dilationis à prætore indultæ tempora: quibus feriæ tam solemnes quàm repentinæ & extra ordinem ob res (putà) prosperè gestas, vel in honorem principis, vel ab ipso prætore, vel potiùs à principe indictæ ac imperiales nominatæ [o] connumerari, non excipi Imp. Constantinus [p] præcipit. Non potest enim non vetante prætore, atque adeò aduersus edictum videri factum quod ita cognitum

a l. 2. l. 4. §. vlt. ff. ne quis eum qui in ius voc. est vi exim.
b l. 3. de eo per quem fac. er.
c l. 1. ff. ne vis fiat ei qui in poss. miss.
d l. 1. ff. vt in flu. pub. na. li. l. 1. ff. de rip. mũ.
e l. 1. ff. de al. iud. mu. cau facta.
f l. prætor ait. § 1. & l. pen. ff. de op no. nunciat.
g l. si opus. ff. de oper. no. nunt.
h l. quamuis ff. de adquir. rer. dom.
i l. vlt. ff. ne quid in loco publ.
k ex l. si opus. ff. de oper. noui nunt.
l l. qui iussit 14. ff. de re iudic.
m l. iudiciũ 58 ff. de iudic.
n l. cùm prætor. in pr. eod. tit.
o l. 4. C. de feriis.
p l. 3. C. de dilation.

cognitum, aut pronuntiatum, aut executioni mandatum est spreta dilatione à magistratu concessa. Denique siue pars, siue integra dilatio fuerit data, eo vsque iudicis officium conquiescere debere idem Imp. significat, donec petiti temporis curricula defluxerint[a]: vbi iudicis officium apparitorem & executorem interpretor, qui post sententiã inter partes audita omni & discussa lite prolatam rei iudicatæ vigorẽ ad effectum & emolumentum adducit, quod ipsum Imperatores[b] tradũt: vt & apud Hermogenianum[c], quo loco etsi iussu iudicis rei iudicatæ pignus (inquit) captum per officiũ distrahatur, pòst euincatur, &c. Atq; hæc sufficiunt ad initium huius capitis intelligendum. Ait lex, ADVERSVS EDICTVM. Non modò translatitia & vulgaria legum verba ista sunt, vt ad prætorum aliorúmque magistratuum iussa pertineant: sed & ad priuatos nonnunquam referuntur ab auctoribus vetustis. Ergo apud Terentium[d] Sostrata, Primum te oro (inquit) ne quid credas me aduorsum edictum tuum facere ausam.

a d. l. 3. C. de dilatio.
b l. executorem. C. de execut. rei iud. iuncta l. si pig. 3. de euict.
c l. si plus 74. 3. de euict.
d Heauton tim. act. 5. scen. 4.

§. Eius est actionem denegare, qui possit & dare.



HVIVS §. quæstio agitata fuit in notis ad l. 3. & 4. ff. Tantùm quod attinet ad verba, notandum est prætorẽ vel dare, vel denegare actiones[e], si denegauerit rem expeditam esse: actoris enim deteriorẽ, & rei meliorẽ cõditionem videri: qui reus ipso iure ciuili tũ liberatus intelligitur: quippe teneri desinit, vt putà cùm oblatam tempore ac loco pecuniam creditor accipere distulit, eáque deinde sine culpa debitoris deperierit, aut seruus decesserit: nam & ipso iure liberari debitorem constat[f]; & ideo denegari creditori actionem aduersus debitorem à prætore[g], & debitori aduersus eum pignoratitium dari[h] traditur à nostris: nisi si proba pecunia non fuerit, aut alioqui iustam eius non accipiendæ causam creditor habuerit[i]: quod subtilius commodiore loco explicabitur. At si prætor actiones indulserit, eísque, vt solet, iudices addiderit, horum officio continetur vt sententia prolata condemnent vel absoluant reum, vt diximus ad l. 1. ff. hoc tit. Iurisc. quoque actiones dicuntur denegare, cùm non esse dandas à prætore scribunt[k]. Ait lex, EIVS EST. Verbum hoc ad facultatem pertinet: vt significet eum qui dare possit, etiam denegare posse, nulli ius denegandi competere qui non & dare possit. Et rectè: nam secundum Aristotelem[l], vt scientia, sic facultas videtur eadem contrariorum esse: quæ etiam ratio adferri alterius regulæ confirmandæ causa poterit, qua definitur[m] neminem qui condemnare possit, absoluere non posse. Nec est quod contra rationem istam argumentetur aliquis ex eo quòd mandari posse legato iurisdictionem à proconsule, non item adimi, nisi consulto principe, debere dicitur[n]. Primum enim ibidem Iurisc. ait in arbitrio esse proconsulis mandare vel non mandare iurisdictionem, quod cum regula nostra & illa ratione Aristotelis congruit.

e l. si debitor 30. ff. de solut. l. 1. §. de inspiciendo. & §. vlt. ff. de ven. insp. l. mancipiorũ 6. ff. de opt. leg. l. 10. §. vt in poss. legat. & l. 27. ff. de ver. obl.
f l. si soluturus. & l. qui decẽ. in fin. prin. ff. de solut.
g l. si debitor 30. eod. tit.
h l. aliena res. §. pen. ff. de pign. action.
i l. creditor 102. ff. de solut.
k l. quãdiu. §. vlt. ff. de adq. her. l. 5. §. sed prætor. ff. vt leg. seu fid. no. ca. l. 2. §. vlt. ff. ad Tertyll.
l lib. 5. eth. Nicom. sub initiũ.
m l. nemo 37. ff. eod. tit.
n l. solet. §. 1. ff. de off. proconsul.

Deinde non ait Iurisconsultus nō licere iurisdictionē adimere, sed fieri non debere inconsulto principe. Prẹterea etsi hæc sint contraria, *dare, adimere*, vt illa condemnare, absoluere: ideóque negare nolim quin mādatam alteri quàm legato iurisdictionem proconsul & quiuis alius magistratus possit adimere ob eam ipsam Aristotelis rationem: Attamen speciale dici potest in legato proconsulis qui à senatu vel principe in prouinciam mittitur ea causa, vt proconsulis assecla fiduciariam ei operam præbeat, & sub eo certè pro virili prouinciam administret, præsertim quòd mandata sibi iurisdictione à proconsule proprium is aliquid habere dicitur, aliter atque alij quibus est mandata iurisdictio, vt est à nobis diligenter & accuratè disputatum ad l. nemo potest. ṡ. hoc titul. Verùm ex diuerticulo in viam vt dicitur.

Ait lex, QVI POSSIT ET DARE. Dare autem potest magistratus populi Romani vrbanus aut prouincialis, siue sit præses, siue procurator Cæsaris qui vice præsidis fungitur[a]. Itémque is cui sit mādata iurisdictio vel tota vel pro parte: hoc est ad certas controuersias, & ille in iure pro tribunali: hic in iure itidem, etsi tribunali careat. Quod de actione dicimus, id & de stipulationibus, quæ vice actionum funguntur, vtputa prætoriis & de interdictis, & de restitutionibus in integrum existimari debet. Delegati vel dati iudices nec dant nec denegant actiones, nisi forsitan à principe dati. Is demum dat actiones aut denegat, apud quem lis etiam contestari solet iudex, nimirum non pedaneus & delegatus, sed ordinarius, de quo Seueri & Antonini rescriptum[b] debet intelligi: Nam apud prætorem Romæ litem contestari solitam antiquitus de feriis agens quodam loco Vlp.[c] satis (opinor) indicat. Rursum ad eum qui dedit actionē, & actioni ex vi iurisdictionis propriæ aut sibi demandatæ, vt alibi[d] diximus, iudicem addidit[e], pertinet iure magistratus itidem aut iurisdictionis sibi demandatæ, vt iudicare iubeat, aut vetet[f]: prætereà hoc etiam, vt cogat iudicatum facere, cùm ea de re ad ipsum in ius aditum erit[g], & iudicum ab se aut ab aliis datorum sententias ad finem vsque exequatur[h].

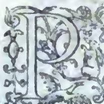
a l. 1. C. de pedan. iud.
b l. 1. C. de lite cōtest.
c l. 1. ṡ. de feriis.
d ad l. nemo 70. ṡ. hoc tit.
e l. cùm prætor. ṡ. de iud.
f l. eū q. ṡ. de iurisd. om. iud. d. l. cùm prætor. l. iudicium soluitur. ṡ. de iudic.
g l. si feriatis. in fin. ṡ. de feriis.
h l. à diuo Pio. in pr. & §. 1. ṡ. de re iudi. l. 4. & l. 4. C. de execut. rei iudic.

AD L. CIII.

Paulus libro primo ad edictum.

Nemo de domo sua extrahi debet.

Ad edictum de in ius vocando, & vtrum ex domo quis vocari possit, & in quibus caussis.


PAVLVS lib. 1. ad edictum scribit, ex quacunque causa ad prætorem vel ad alios, qui iurisdictioni præsunt, in ius vocatum venire debere, vt hoc ipsum sciatur an iurisdictio eius sit, alioqui si quis in ius vocatus non ierit, multa damnatum iri[i]: denique legati cæterísque, qui reuo-

i l. 2. ṡ. si qs in ius voc. non ier.

reuocandi domum ius habent, in ea sunt causa vt in ius vocati veniant priuilegia sua allegaturi. Prætoris enim est existimare an sua sit iurisdictio, vocati autem est non contemnere auctoritatem prætoris. Ideo si quis ex aliena iurisdictione ad prætorem vocetur, debet venire, vt & Pomponius & Vindius scripserunt auctore Vlpiano[a]. Ergo etiam inuitus olim sequi aduersarium in ius vocantem, & manus iniicientem cogebatur. sic enim XII. tabulæ iubebant, *si in ius vocet atque eat, si caluitur pedémve struit, manum endo iacito.* Et inde eum qui mulionem dolo malo in ius vocasset, si interea dum in ius ire cogitur mulio, mulæ perijssent, furti teneri veteres (vt apud Paulum est) olim responderunt[b]. Inde etiam Labeo qui est ex veteribus, dicebat, si patronus sine permissu prætoris in ius vocatus sit, licet verba edicti non paterentur, moderandam tamen iurisdictionem in hoc, vt libertus qui modò non inuitum vocauerit, pœnale quinquaginta aureorum iudicium non sufferat[c]. An tamen ex quocunque loco in ius vocari quis posset, olim quæsitũ est, & nemo dubitabat etiam à vinea, & balneo, & theatro in ius vocare licere[d]. At ex domo sua nullum in ius vocari vllatenus licere plerique (auctore Caio) putauerunt, & qui inde in ius vocaret, eum vim inferre videri[e]. Iulianus contrà, rectè in ius vocari eũ qui aditum ad se præstet, aut ex publico cõspiciatur, idque Paulus noster eodem libro primo ad edictum retulit[f]: hoc tamen addito, vt etsi is qui domi est interdum, id est superioribus casibus in ius vocari possit, propterea quòd vim facere nõ videatur qui iure suo vtitur, & ordinaria actione experitur (id quod regula[g] iuris comprehensum est) attamẽ de domo sua nemo extrahi (id est inuitus in ius duci) debeat[h]: ex quo Pauli loco nostra hæc regula desumpta est. Quod & Quintil. lib. 7.[i] lege aliqua Romæ cautum fuisse innuit, vt ex domo in ius educere ne liceret: nam eius hæc verba sunt, Maioris pugnæ est, ex scripto ducere quod scriptum non est. Qui patrem occidit, culeo insuatur, matrem occidit. Ex domo in ius educere ne liceat, tabernaculis eduxit. In hoc genere hæc quæruntur, an quoties propria lex non est, simili sit vtendum, &c. Et sanè huius rei ratio summa est, cùm domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit, auctore Caio[k]. Itaque scholiastes Græcus ad hanc regulam qua dicitur, οὐδεὶς ἐκ τοῦ ἰδίου οἴκου ἕλκεται, *nemo à proprijs ædibus extrahatur*, adiicit φρούριον γάρ ἐστιν ἑκάστου ὁ ἴδιος οἶκος, *Domus propria est vniuscuiusque propugnaculum & asylum.* atque (vt est apud M. Tullium in orat. 4. in Catil.) commune perfugium: quamobrem idem Tullius in orat. in Vatinium, Misersine viatorem qui M. Bibulum domo vi extraheret, vt quod in priuatis semper est seruatum, id te tribuno plebis consuli domus exilium esse non posset. Huc spectat quod eleganter, & superioribus conuenienter ait Xenophon lib. 7. παιδ. οὐδὲ (inquit) ὁσιώτερον χωρίον ἐν ἀνθρώποις, οὐδὲ ἥδιον, οὐδὲ οἰκειότερον ἐστιν οὐδὲν ἰδίου, de institutione Cyri. *Neque inter homines est locus vllus sanctior, neque suauior, neq; magis propria est vlla res, quàm sit vnicuique sua domus.* & post eum idem Tullius in orat. pro domo sua, Quid est sanctius, (inquit) quid omni religione munitius,

a l. si quis ex aliena. ff. de iud.

b l. si is qui rem 68. §. eũ qui mulionem. ff. de furt.

c l. quamuis. ff. de in ius voc.

d l. sed etiã ff. de in ius voc.

e l. plæriq. ff. de in ius voc.

f l. satisq. in fi. ff. de in ius voc.

g l. factum 155. §. non videtur. ff. hoc tit.

h l. sed & si is. ff. de in ius voc.

i cap. 8.

k d. l. plerique. ff. de in ius voc.

quàm domus vniuscuiusque ciuium? Hîc aræ sunt, hîc foci, hîc dij penateis, hîc sacræ religionis ceremoniæ continentur: hoc perfugium est ita sanctum omnibus, vt inde abripi neminem fas sit. Quamobrem etiam expugnare alienam domum fas nõ esse, licet artem tyranni optimus quisque sit expugnaturus, à Quintiliano [a] traditur. Adde quòd satis pœnæ subit qui non defenditur & latitat, cùm certum sit in bonorum eius possessionem aduersarium à prætore mitti, vt Paulus noster eodem libro primo ad edictum ait [b]: Ita enim verba edicti concepta sunt, QVI FRAVDATIONIS CAVSA LATITAVIT, SI BONI VIRI ARBITRATV NON DEFENDETVR, EIVS BONA POSSIDERI VENDIQVE IVBEBO [c]. Ergo qui ex domo in ius vocabat, nolenti venire, si caluiretur, si moraretur & frustraretur, aduersarius manum inijcere, atque in ius rapere (vt Plauti verbo vtar) extractum domo non poterat: nemo enim de domo sua extrahi debet. Qua ratione motus prætor in edicto quod damni infecti ob ædificium ruinosum caueri, & si non caueatur, in possessionem iri iubet, verecundè (auctore Vlpiano) ait, DVM EI QVI ABERIT, PRIVS DOMVM DENVNTIARI IVBEAM, verecundè, inquam, denuntiari iubet, non extrahi de domo sua [d]. Plus dico, si vocatum in ius domo inuitum aduersarius extraxerit, iniuriarum eum teneri: nam & Paulus hoc edictum de in ius vocando explicans lib. 4. auctor est, in eum quoque qui in domum alienam inuito domino quamuis in ius vocato introiit, actionem iniuriarum ex Offilij sententia competere [e]. Sanè in publicis causis non puto huic regulæ locum olim fuisse, vtputà in criminibus ac delictis publicis, & nouissimè in fiscalibus debitis: nam id in sola matrefam. præcipuum obseruari iubet Constantinus Imperator, ne iussu magistratus ab officiali materfam. in publicum protrahatur, cùm fiscalibus debitis ex domus & cæterarum ipsius rerum distractione satisfieri rectè possit [f]. Ait lex, DOMO SVA. Quid de aliena? & humanior est eorum sententia qui putant nec de aliena quidem extrahi domo quem debere: si tamen ibi degat, & quasi inquilinus habitet. Domum itaque accipere debemus in hoc proposito, vt & in lege Cornelia de iniuriis, non proprietatem domus, sed domicilium. Quare siue in propria domo quis habitauerit, siue in conducta, vel gratis siue hospitio receptus: vt lex, ita sententia hæc nostra locum habitura est: nam etsi quis in villa, vel in hortis habitet, idem vtrobique probari diximus [g]. Sed an idem in tabernaculis? & hoc dubium suprà posuimus ex Quintiliano. Ait lex nostra, EXTRAHI. Eadem ratione retineri quisquam inuitus aliena, suáve in domo non debet. Hęc enim sunt consequentia, quorum quidam, vt idem Quintilianus tradit [h], duas species esse voluerunt, actionis & temporis. Actionis verò tale idem auctor exemplum adfert, vt pro Oppio, Quos educere inuitos in prouinciam non potuit, eos inuitos retinere qui potuit? Denique priuati carceres constitutionibus prohibentur [i].

a declam. 274.

b l. satisq; in princ. ff. de in ius vocand.

c l. Fulcinius. in pr. ff. quib. ex cau. in poss. eat.

d leg. 4. §. prætor ait. ff. de damn. inf.

e l. qui in domum, ff. de iniur.

f l. 1. C. de offic. diu. iud.

g facit l. lex Cornelia. §. domum. ff. de iniur.

h cap. 10. lib. 5. instit. orat.

i tot. tit. C. de priuat. carc.

AD

AD L. CIV.

Vlpianus libro secundo ad edictum.

Si in duabus actionibus alibi summa maior, alibi infamia est, præponenda est causa existimationis : vbi autem æquiparant famosa iudicia, etsi summam imparem habent, pro paribus accipenda sunt.

Famosam causam pecuniariæ, vtputà criminalem, aut aliàs pœnalem præponendam.



PAVLVS libro primo sententiarum ait, per minorem causam maiori cognitioni præiudicium fieri non oportere, quòd maior quæstio minorem causam ad se attrahat[a]. Dubitatur quæ maior sit quæstio, vtrùm ea tantùm in qua maioris pecuniæ summa vertitur, an & alia quæpiam. Illud omnino certum est, si ad fundum de cuius proprietate ambigimus, per eum quem tuum esse constat: mihi viam præstari oportere intendam, aut si eius fundi quem tu possides, ego meum esse dico, fructus condicam, repelli me hac exceptione, quòd præiudicium prædio partísve eius, vtpote principali quæstioni, non fiat[b]. Pecuniariam quoque causam criminali cedere non dubitatur, & sæpe fieri, vt ciuili disceptatione intermissa prius de crimine iudicetur, atq; hoc, vtpote maius, meritò minori præferatur[c]. Idem dicẽdum si, quod libro primo ad edictum Vlpianus hac nostra regula definit, in duabus actionibus alibi summa maior, alibi fuerit infamia, præponenda enim existimationis causa est: vbi autem de famosis iudiciis æquiparãdis agitur, etsi summam imparem habent, pro paribus tamen accipienda sunt. Et ideo si rei à me tibi commodatæ interuersam à te possessionem, atque adeò mihi furtum esse factum asseuerem, cóque nomine tibi actionem furti quæ turpis & famosa est intendero, tu contrà furtum factum esse negaueris, agens postmodum in te condictione furtiua quæ turpis non est, quoniam (vt idem Vlpianus eodem libro primo ad edictum extulit) in omnibus condictionibus quamuis ex famosis causis pendeant, ignominia cessat[d], rectè repellar exceptione, Quòd præiudicium actioni furti non fiat: denique prius de actione furti pœnali disceptabitur, quàm de rei persecutoria, id est condictione furtiua. Vice versa, si priùs rem condictione ac postea pœnam persecutus fuero, pœnali actione rei persecutoriæ nec famosæ præiudicabitur; imò antè de actione furti famosa, quæ posterius mota est, tum de condictione apud iudicem disceptabitur. Quod si commodati egero, tum furti experiri velim, aut contrà: cùm vtrumque famosum sit, neutro alteri præiudicatur, etsi summam imparem habeant, vno rem, idque quod præterea interest, altero pœnam persequente. Pro paribus enim

a l. per minorem. 2. de iud.

b l. fundi. l. fundi. 2. de except.

c l. vl. C. de ordine iud.

d l. cessat. 1. de obli. & act.

accipiéda hæc iudicia esse Vlpian. hoc loco monet; & ideo quod prius ex his cœptum erit, id prius finietur. Idémque dicendum est cùm is qui iudicio experitur aduersus aliquem, ei vicissim aliqua actione tenetur: quod scholiastes quidam Græcus his verbis ad hunc locum notat, ἐκίνησέ τις κατά τινος χρηματικὴν ὑπόθεσιν, ὃς αὖθις εἶχε κατὰ τοῦ ἐνάγοντος ἐγκληματικὴν ἀγωγὴν, ἡ ἐγκληματικὴ πρῶτον γυμναζέσθω, εἰ δὲ αἱ δύο εἰσὶν ἀτιμοποιοὶ, ἡ προκαταρχθεῖσα, *mouit aliquis ciuilem actionem contra eum qui aduersus ipsum criminalem actionem intendit: actio criminalis prius exerceatur. Si verò vtraque actio fuerit famosa; quæ prius instituta fuit, exerceatur prius.* Potest & alia in specie locum habere, quod hîc traditur. Etenim si vni eidémque pluribus ex causis debeam aliquid, putà sub hypotheca vel pignore, aliud quidpiam sub pœna, aliud sub infamia, aliud ex ea causa quæ inficiatione crescit, deinde vnum debitum soluero, & à neutro dictum sit qua ex causa liberatio contingeret, secundum id quod Antonini epistola continetur [a] ab Vlpiano explicata[b]: vtriusque (inquam) demonstratione cessante, Papinianus in libris Definitionum auctor est potiorem causam haberi eius pecuniæ quæ sub infamia debetur, mox eius quæ pœnam continet, ac deinde cæterarum, idque ità veteres definiuisse: quòd verisimile videretur diligentem debitorum admonitum ita negotium suum gesturum fuisse[c]. Ergo si quid ex famosa iudicati causa debeatur, & aliquid ex non famosa vtputà ex stipulatione tam incerta quàm certa, id solutum potiùs videbitur quod ex causa debetur iudicati, & ita Pomponium probare Vlpian. refert[d]. In duabus enim actionibus existimationis causa præponenda est, vt hîc noster Vlpianus docet. At quid dicemus si nihil horum interueniat, si compluribus non tamen diuersis ex causis debeam, & quam in causam fieret solutio, expressum non fuerit? Vlpianus noster ait, vbi æquiparentur famosa iudicia, etsi summam imparem habeant, pro paribus accipi oportere: ergo si sepulchri violati actione tenear (quæ infamiam irrogat, auctore Vlpiano in eodem libro 1. ad Edictum) si ex mandati causa vel societatis aliquid, aliud quidpiam ex tutelæ, aut iniuriarum, aut vi bonorum raptorũ, aut furti causa debeam, quæ omnes famosæ[e], atque adeò pro paribus accipiendæ sunt; siue plus siue minus pecuniæ, quam ratio singularum obligationum exposceret, numerauero, vetustiorem contractum dissolutum esse dicemus cum Papiniano[f]: cui hæc Vlpiani nostri definitio mirificè congruit. Ait lex, ÆQVIPARANT FAMOSA IVDICIA, id est, cùm ex duobus iudiciis vtrumque famosum est. Neutraliter verò dixit *Æquiparant*, pro passiuo *Æquiparantur*, hoc est comparantur: cùm actiuam plerunque vim habeat apud auctores[g]. Similiter *Vertere* neutraliter & passiua significatione apud Liuium[h]: vbi, Ea ludificatio veri & ipsa in verum vertit: & apud Plinium Secundum in epistolis[i], quo loco, In summa (inquit ad Priscum scribens) nosti facetias hominis: quas velim attendas, ne in bilem & amaritudinem vertat iniuria. Et apud Tacitum non semel[k]. Præterea sic etiam *ostendere* apud Minutium Felicem[l]: vbi, Testes equestrium (inquit) fratrum in lacu-

sicut

a l.1.C.de solut.
b l.1.3.5.7. ff. de solut.
c l.cùm ex plurib⁹. in princ. ff. de solut.
d l.si quid ex famosa. ff. de solut.
e l.1.3.de iis qui not. infam.
f d.l.cùm ex plurib⁹. §.si nihil. ff. de solut.
g Suetonius Octauio ca. 94. Virgilius Ecloga 5. Cicero in Tusculanis Ennius in Epitaphio Scipionis Africani: Nemo est q factis me æquipàrare queat.
h lib.26. hist. Rom.
i epist.8. lib.6.
k lib.1.annal. & 2.3.4.5.13.14.19 20.
l in Octauio.

sicut ostenderant statuæ consecratæ,&c.quod vetustiorum auctorum exemplo scriptum sentio. Nam & *augens augere*, pro *auctum augeri*, Cato in Originibus, Sallustius in oratione Philippi, Terentius, Catullus, Plinius: quinetiam Varro *mutat mare* dixit: & alibi graues prosodiæ: quæ fuerint manent, reliquæ mutant: & Catullus,

——tantum abhorret ac mutat.

Et Lucretius in 5.

-------- mutare videtur
Alterutram in partem filum.

Vbi *mutare*, *mutari* est: quemadmodum alij [a] ante nos obseruarunt. Denique non absimiliter (meo quidem iudicio) committere dicuntur boues & arietes ab ipso Vlpiano nostro [b] alicubi: cùm inter se committuntur.

a vide Scaliger. in Catullū. Meller. Palme. inSpicileg. Lipsium in comment. ad xii. annal. Taciti. vbi Non diuturnitate (sic pro diuturnitatem legit) in superbiā mutans.

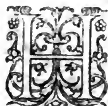
b l.1.§.cùm arietes. ff. si quadrupes paup. fecisse dic.

AD L. CV.

Paulus libro primo ad edictum.

Vbicumque causæ cognitio est, ibi Prætor desideratur.

Id in quo causæ cognitione opus est, ab eo solo qui propriam aut mandatam iurisdictionem habeat, expeditur.



HÆC lex explicata est in notis ad l. nemo potest LXX. ff. sed tamen quod Paulus noster libro primo ad edictum hac lege docet, vbi causæ cognitio sit, ibi Prætorem desiderari, hoc eò propriè pertinere arbitror, vt magistratum populi Romani, vel prouincialem [c], qui in aliqua potestate est, interuenire oporteat. Exempli gratia, cùm agitur de damno infecto, si duretur non caueri, quia vt possidere liceat, vel vt ex causa de possessione decedatur, non aliter permitti, nisi causa cognita solet, & ideo non duumuiros, id est magistratus municipales, sed prætores vel præsides id permissuros ait Vlpian. libro itidem primo ad edictum [d], & meritò. Nam ea quæ imperij magis sunt quàm iurisdictionis, magistratus municipalis facere non potest, & ideo non potest bona rei seruandæ causa iubere possidere ex secundo decreto, vt Paulus noster eodem libro 1. ad edictum docet [e], sed neque posset iubere cauere prætoria stipulatione, vtputà de damno infecto, vel in possessionem mittere ex primo decreto, quæ duo imperij magis sunt quàm iurisdictionis, vt scribit Vlpianus libro primo ad edictum [f], nisi prætor ei vel præses iniunxisset cautionem & possessionem, ob idquòd res damni infecti celeritatē desideret, & periculosa dilatio videatur, vt eodem libro Vlpianus docet [g]. Certè nemo dubitat non modò magistratum municipalem, sed etiam priuatum mandata sibi iurisdictione, vt possidere liceat posse permittere [h], idque ideo,

c sic distinguuntur in l. eum qui. ff. de iurisd. omn. iud.

d l. 4. §. si fortè duretur. ff. de damn. inf.

e l. ea quæ. ff. ad muni.

f l. 4. ff. de iurisd. om. iud.

g l. 1. & l. 4. §. duas. ff. de damn. inf.

h l. 4. § vlt. ff. de offic. eius cui manda. est iurisd.

quia scilicet iubere possidere imperij quidem est, sed tamen misti, non meri: mistum autem imperium quia iurisdictioni cohæret, mandata iurisdictione transire verius est [a], qua in re labitur Accursius in locorum illorum explicatione. Illud circa huius regulæ quæstionem adhuc annotari conuenit, hodie vbicumque cognitio est, ibi prætorem non desiderari: Nam post constitutionem Iustiniani quæstio restitutionis in integrum (quæ non fit nisi causa cognita [b]) non tantùm apud iudices maiores, & ordinarios pro tribunali, sed etiam apud iudices pedaneos, à magistratibus vrbanis, & prouincialibus (non tamen ab his qui non propriam sed mandatam iurisdictionem habent) datos atque delegatos agitari poterit: vt videatur (auctore Iustiniano) ipse qui iudicem destinauerit, vtpote pro tribunali cognoscens, in integrum dare restitutionem, & causas eius examinare [c]. Ait lex, IBI PRÆTOR DESIDERATVR. Prætoris appellatione magistratum populi Romani quemlibet comprehendi, & tam prouincialem quàm vrbanum magistratum puto, vt idem in omnibus obtinere intelligamus. Sed & in eo cui mandata sit iurisdictio, vtputà legato, si res tamen qua de agitur, altiorem indaginem (vt nostri loquuntur) non requirat, & summatim de ea iudicari possit, vt superius [d] dictum est.

a l.1. in fin. ff. de offic. eius.

b l. 3. ff. de in integ. restit.

c l. vlt. C. vbi & apud quẽ cogn. restit. agit. sic.

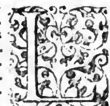
d ad l. 70. nemo potest.

AD L. CVI.

Paulus libro secundo ad edictum.

Libertas inæstimabilis res est.

De libertate rerum. De libertate personarum. De æstimatione libertatis, aut ingenuitatis, & item ingenui aut liberi hominis: exq́ ex eo quod fieri præstarive nõ possit, multa necessariò consequi circa contractus & legata.



LIBERTAS aut rerum, aut personarum est. Rerum, vtputà ædium: nam liberæ dicuntur ædes, quæ seruitutem non debent [e]: hinc libertas ædium, & libertas seruitutis ab Iurisconsultis sæpenumero vocatur [f]. Libera quoque rustica prædia nominantur [g], quæ seruitutem itineris putà, viæ, actus, haustus non debent. De quibus Cicero loquitur [h], cùm ait, Optimo enim iure ea sunt profectò prædia quæ optima conditione sunt, libera meliore iure sunt quàm serua. Alia ratione libera dicuntur prædia, quòd nexu pignoris liberata sint, quòd non sint obligata. Ciuitates quoque alia ratione, itémque populi liberi dicuntur, qui scilicet à tributis immunes sunt, qui vectigalia non præstant. Cicero [i], Non igitur vtilis illa L. Philippi Q. filij sententia, quas ciuitates L. Sylla pecunia accepta ex Senatusc. liberauisset, vt hæ rursus vectigales essent, neque his pecuniam quam pro libertate dederant, redderemus. Seneca lib. 5. de benef. [k] vt quæ (de patria & Republ.

e l. si quis ædes. ff. de ser. vrb. prædior. l. 7. C. commun. præd. l. si vnus ex sociis 34. ff. de seruit. rust. præd.

f l. 5. & 6. l. si ædes. §. libertas. ff. de ser vrb. præ. l. pen. C. cõmun. præd.

g l. certo. §. si totus. ff. de seruit. rust. præd.

h de lege agraria in Rullum.

i lib. 3. Offic.

k cap. 16.

Romana loquitur) Achæis Rhodiis & plerisque vrbibus claris ius integrum, libertatémque cum immunitate reddiderat, ipsa tributũ spadonibus penderet. Ac de Rhodiis quidem agentium historicorũ verba ex eo Senecæ loco ita exponenda sunt: Suetonius in Claudio, Lyciis ob exitiales (inquit) inter se discordias libertatem ademit, Rhodiis ob pœnitentiam veterum delictorum reddidit. Cornelius Tacitus in Annalibus[a]: Redditur Rhodiis libertas adépta sæpe aut firmata, prout bellis externis meruerant, aut domi seditione deliquerant. Plutarchus in Cæsare, ἀψάμενος δὲ τῆς Ἀσίας Κνιδίους Θεοπόμπῳ τῷ συναγαγόντι τοὺς μύθους χαριζόμενος ἠλευθέρωσεν, καὶ πᾶσι τοῖς τὴν Ἀσίαν κατοικοῦσι τὸ τρίτον τῶν φόρων ἀνῆκεν. *Cum attigisset Asiam Cnidios sui iuris esse permisit, in gratiam Theopompi fabularum actoris: & omnibus qui Asiam incolebant, tertiam tributorum partem remisit.* & in Pompeio, εἰς Μιτυλήνην ἀφικόμενος τήν τε πόλιν ἠλευθέρωσε διὰ Θεοφάνη καὶ τὸν ἀγῶνα. *Mitylenem quum peruenißet, eam liberam fecit ciuitatem, propter Theophanẽ, & certamen publicum spectaculi.* Liberi etiã populi dicuntur ij qui nullius alterius potestati subiecti sũt (vt Proculus scribit[b]) sed suis legibus viuunt, & (vt loquũtur Græci) sunt αὐτόνομοι, *sui iuris*: nec in prouinciæ formam redacti, sed vel ab initio cum hoc iure libertatis in amicitiam venerunt, vel postea quodam principis, aut populi beneficio libertatẽ consecuti sunt. Huc (nisi fallor) illud pertinet, quod apud Strabonem[c] de Romana ditione agentem legimus, in hæc ferè verba: ταύτης δὲ τῆς συμπάσης χώρας τῆς ὑπὸ Ῥωμαίοις ἡ μὲν βασιλεύεται, ἣν δ' ἔχουσιν αὐτοὶ καλέσαντες ἐπαρχίαν, καὶ πέμπουσιν ἡγεμόνας καὶ φορολόγους. Εἰσὶ δὲ καὶ ἐλεύθεραι πόλεις αἱ μὲν ἐξ ἀρχῆς κατὰ φιλίαν προσελθοῦσαι, τὰς δ' ἠλευθέρωσαν αὐτοὶ κατὰ τιμήν. *Tota hæc regio quæ Romano imperio subiecta est, alia quidem gubernatur à suis regibus: aliam ipsi Rom. regendã retinent, quã vocãt prouinciam, ad quã præfectos & quæstores mittunt. Sunt etiã liberæ ciuitates, quæ ab initio ad pop. Ro. amicitiam accesßerunt: aliæ fuerũt liberæ factæ ab ipsis Romanis honoris causa.* Illud etiã quod ait Suetonius in Octauio[d], Vrbiũ quasdã fœderatas libertate priuauit: & Cornelius Tacitus in annalibus[e], Interea conferendis pecuniis peruastata Italia, prouinciç euersæ, sociíq; populi, & quæ ciuitatũ liberæ vocantur. Plinius deniq; ad Maximũ[f], vbi de Achaia prouincia: missũ ad ordinandũ statũ liberarum ciuitatũ, id est ad homines maximè liberos, qui ius à natura datũ, virtute, meritis, amicitia, fœdere denique, & religione tenuerunt: & statim, Habe ante oculos hãc esse terram, quæ nobis miserit iura, quæ leges nõ victa acceperit, sed potẽtib9 dederit. Athenas esse quas adeas, Lacedęmonem esse quã regas: quibus reliquã vmbrã & residuũ libertatis nomen eripere, durũ, ferũ, barbarúmq; est. Et postea, Porrò quàm turpe si ordinatio euersione: libertas seruitute mutet. & ad Traianũ[g], Amisenorũ ciuitas & libera & fœderata beneficio indulgẽtiæ tuæ legibus suis vtitur. Cui respondẽs Traianus, eã separat à cæteris ciuitatibus, quæ nostro (inquit) iure obstrictæ sunt, id est Romano & ciuili iure. Sed hæc de libertate dicemus alio loco. Rerum libertas æstimabilis est, cùm & seruitus rerũ ęstimationẽ recipiat, vt in specie quã alicubi[h]

a lib. XII.

b l. non dubito. §. de capt. & postl. reu.

c extremo lib. 17. geograph.

d cap. 47.

e lib. XV.

f epist. VII. lib. 8.

g epist. 93. lib. 10.

h l. cùm filius §. de leg. 2.

Papinianus proponit. Personarum libertas inæstimabilis: vt hac regula definitur, quam sic explico: Si aream alienam tibi promisi, eámq; mihi dominus pretio iusto vendere noluerit, æstimationem debeo soluere. Idem est si in area dominus insulam ædificauerit. Cùm enim in rerũ natura esse non desierit area (quæ pars & maxima quidem est insulæ: quippe cui etiam superficies cedat) sequitur & peti posse aream, vtpote extantẽ, & eius æstimationẽ solui debere. Secus est, si alienum hominem promisero, & is à domino fuerit manumissus: adeò etenim liberor, vt etiamsi rursus idẽ lege aliqua seruus effectus sit, ex superiore stipulatione ad eius præstationẽ cogi nõ possim, quasi alius esse videatur. In perpetuũ enim sublata obligatio restitui non potest. Hæc omnia Paulus elegãter differit[a], quo ex loco (cùm idẽ Iurisconsultus alibi[b], si alienum hominem heres dare damnatus sit, & hic à domino manumissus sit: nihil ex hoc legato deberi definiat) addendum est, ne resuscitari quidẽ legatũ, etsi manumissus qui legatus fuerat, postea in seruitutem denuò redactus fuerit. At quæri potest, cur extincta, cur sublata sit hac manumissione obligatio? Respondebis cum Pomponio[c] nõ incommodè, quoniam hæc manumissio similis morti: si autem decessisset, non teneretur promissor, per quem non stetisset quominus sua die daret[d]. Ergo nec si antè fuerit manumissus, quàm per promissorem præstationi eius mora fieret[e]: sufficere enim, si dolo vel culpa careat[f]. Vlpianus hanc alio in loco rationem adfert, quòd ea sola in obligatione consistãt quæ pecunia lui præstaríque possint (vt in priori specie area) libertas autem pecunia lui vel reparari nullo modo possit[g]: qua etiam ratione liber homo in stipulatum deduci non potest, cùm nec dari oportere intendi, nec æstimatio eius præstari possit[h]. Huius autem rationis aliunde peti rationem non oportet, quàm ex eo quod hic traditur libertatem inæstimabilem rem esse. Quod & ad aliam facti speciem hoc modo rectè accommodabitur. Is demum pecuniam ex causa fideicommissi præstare cogendus est, qui aliquid eiusdem generis, vel simile ex testamento consequitur (vt ait Vlpianus[i]) quod scilicet pecunia æstimari possit: cùm legatarius aut fideicommissarius frustra rogetur vt amplius præstet, quàm ex beneficio testatoris acceperit[k]. Cùm itaque præstatio libertatis æstimationem non recipiat, quòd sit libertas inæstimabilis, ex eo sequitur, quod idem Iurisconsultus ibidem tradit, vt qui testamento manumittitur, & neque legatum neque hereditatem capit, fideicommisso frustra oneretur, nec id præstare cogendus sit: ac ne is quidem qui seruum manumittere rogatus est, si quid amplius ab eo relictum sit, hoc præstare teneatur: cùm non sit locupletior factus è iudicio testatoris, ob id quòd libertum acquisierit, vt suo loco[l] postea dicturi sumus. Ex eo denique sequitur, vt statulibero nominatim alicui legato expedire heredi dicat Vlpianus[m], ipsum statuliberum præstare magis quàm æstimationem. Etenim æstimationem (inquit) verã præstabit (serui scilicet) ipsum verò si dederit: existente conditione (statutæ nimirum libertatis) nullum sentiet damnum, quod passurus fuerat si æstimationem serui præstitisset: quo facto

a l. qui res. §. aream. ff. de solut.
b l. si alienum 38. ff. de legat. 1.
c l. si mihi alienũ 92. ff. de solut. & facit l. inter omnes. de furtis.
d l. cùm filiusfam. in fi. ff. de ver. obl. & d. l. 92. & l. pen. ff. de solut.
e l. si seruũ 91. in pr. & versic. si autẽ alienus. de ver. obl. iũcta l. inter. § sacra. eod. tit. & d. l. qui res. §. areã. in pr. ff. de solut.
f l. is qui alienũ. ff. de verb. obl.
g l. Statu liberũ me-diò §. pen. ff. de statu lib.
h l. liber homo. ff. de verb. obl.
i l. planè 97. in fi. ff. de legatis 1.
k l. Imperator. ff. de legat. 2.
l l. nemo 126. §. 1. ff. hoc tit.
m l. seruũ filij 46. §. penult. ff. de legat. 1.

facto & ipsius serui pretio, ac deinde ipso etiam seruo in libertatem erepto caruisset: quemadmodũ etsi pro seruo statulibero vel qui ex diuersis maleficiis teneretur, noxali actione conuentus dominus, pro eo litis æstimationem soluere, quàm noxæ dedere semel, atq; ita se omnino liberare (quod[a] potuit) maluisset: nihilominus enim aut eueniente libertatis conditione seruum amitteret, aut posteriori damnatione[b] coactus sic noxæ dedere, nisi iterum pro seruo noxio litis æstimationẽ præstare vellet. Nunc autem cùm seruum legatario præstiterit, existente postea libertatis cõditione, frustra legatarius æstimationem hominis petet: qui qualis erat in hereditate, talis est præstitus, cum sua scilicet statuliberatis causa. Iam enim liberi hominis æstimationẽ pręstari aut fieri non posse Iurisconsultus tradit. Nempe libertas aut liberi hominis conditio nulli æstimationi subiicitur. Eadem ratione, cùm potestas patria sit inæstimabilis, si quis fideicommissum aut legatũ testamento acceperit, liberósq; suos emancipare rogatus fuerit: non cogitur hoc facere, idq; à Martiano[c] traditur. Ergo nec seruos suos quispiam oblato quolibet magno pretio cogetur manumittere, aut ad manumittendum heredi dare, quamuis ipse legatum acceperit: quæ omnia vera sunt, nisi tamen sub conditione manumissionis, vel emãcipationis legatum fideive commissum datum agnitum fuerit. Ex quo etiam sequitur, vt alieno seruo per fideicõmissum data libertate, si dominus eum iusto pretio non vendat, extinguatur libertas, hoc est libertatis legatum: non quidem in perpetuũ, quasi non possit cõualescere[d]: sed interim nullius sit momẽti, quòd nullæ sint partes prętoris (vt Paulus alicubi scribit[e]) nec prosit domino serui vel ipsi seruo ad petendam fideicommissi æstimationem, vt fit in cæteris alienæ cuiuslibet rei legatis: quoniam si dominus nolit rem suam heredi vendere, ad æstimationem nihilominus legatario ex voluntate defuncti heres teneatur. Meritò autem diuersum ius in libertatis legato aut fideicommisso statuitur: quoniam nec prætij computatio pro libertate (vt ait Vlpianus[f]) fieri possit. Verum est enim eius vt & necessitudinis (necessitudinis autẽ, an patriæ potestatis, quæ inæstimabilis res dicitur, an cognationis? Ita enim cognatio dicitur ab Alexandro[g]) esse infinitam æstimationem[h], & (vt alicubi Venuleius loquitur) in infinitum extendi[i]. Quid enim (ait Plinius ad Maximum scribens[k]) libertate pretiosius? Qua ratione motum Labeonem Iurisconsultus refert existimasse, ne is qui aduersus procuratorem domini se in libertatem peteret, aut qui à procuratore in seruitutem peteretur, impunè sæpius vel à domino, vel à venientibus ex eo personis, ratum id quod procurator gessisset non habentibus, controuersiam status pateretur, in stipulatione de rato certam summam comprehendi oportere: frustra verò stipulationem ita concipi, vt præstetur id quod eius aut impendia in litem denuò nõ fecisse, aut rursus de statu suo non esse periclitatum interest, quandoquidem æstimatio libertatis ad infinitum extenderetur[l]. Cùm autem libertas æstimari non possit, eò fit, vt per querelam inofficiosi rescisso pro parte testamento[m], licet pro ea parte, pro qua testamentũ

a l. si quis à multis. in princ. & §. 1. ff. de noxal. act.
b l. qui ex pluribus. eod. tit. de noxal. act.
c l. filiusfam. 117. §. secundũ. ff. de legat. 1.
d l. debere. C. de fideicom. liber.
e l. alieno. §. si is cui⁹. ff. eod. tit. de fideico.
f in fragm. instit. tit. 2. vide & Caium instit. tit. 2. de fideic. §. libertates. versic. sed si illum.
g l. 1. ff. vnde legit.
h l. non est singulis in fi. ff. h. tit.
i l. procurator ad exhibendum. §. vlt. ff. rem ratam hab.
k epist. vlt. lib. 8.
l d. l. procurator. §. pen. ff. rem ratam hab.
m l. cum duobus. C. de inoffic. testam.

ſuſtinetur, legata præſtentur, & ſeruitutum item æſtimatio pro parte [a], libertates tamen in ſolidum competant [b], quas pro parte præſtari nõ oportet, quia nec ex parte dari poſſunt, nec æſtimari, cùm libertas res ſit inæſtimabilis, vt hîc dicitur. Ita enim Bernardus Alleziatius vir doctiſsimus, & in ſuprema Toloſani parlamenti curia Regius conſiliarius, idémque ciuis & amicus meus, illam ſpeciem rectè (opinor) huic noſtræ regulæ accommodat. Ipſe aliam Pauli auctoritate motus accommodabo, cuius nullam Accurſiani mentionem faciunt. Etſi ex lege x i i. tab. filius à patre liber non erat, niſi ter venditus, atque adeò quem necare, multo magis vendere poterat: hoc ius tamen duriſſimum ita moribus lenioribus ſenſim temperatum fuit, vt patri filium vendere, donare, fiduciæ dare, pignori obligare, in alium deniq; transferre non liceret: niſi forſitan ob nimiam egeſtatem, victus & alimentorum gratia. Quo tamen facto ſtatui ingenuitati eius qui alienatus eſt, non præiudicatur, quominus ipſi aut ei qui vendidit, aut cuilibet alij liceat alienatum ad ingenuitatem propriam repetere, oblato pretio quod emptor præſtiterit, aut eiuſdem pretij mancipio: Quæ omnia & Imperatores [c] & Paulus [d] Iuriſconſultus tradunt: niſi quòd hîc quidem pretium de quo Conſtantinus loquitur, aut mancipium præſtandum eſſe non tradit emptori, licet ignorans emerit: & ſanè Valentin. Theod. & Arcad. Impp. [e] idipſum præſtari noluerunt: nec enim eius remunerationem expoſcere debere illum cui etiam minimi temporis ſpatio ſeruitium ſatisfecerit ingenui. Itaque ſine pretij remuneratione, venditus filius etiam à patre in cuius poteſtate eſt, ingenuitati redditur: quoniam homo liber (vt Paulus ibidem tradit) nullo pretio æſtimatur. Sed etſi ex lege Conſtantini reddendum pretium emptori dicamus, attamen adhuc ideo filium ingenuitati reſtitui exiſtimabimus, quòd qui nullo pretio æſtimari, idem nec in emptionem (quæ ſine pretio non contrahitur) deduci potuerit. Emptione igitur iſta nullum ingenuitati aut libertati quæ inæſtimabilis eſt, præiudicium allatum eſſe intelligimus ex iſta iuris antiqui regula: quam ipſe Pauli exemplo ductus à filiis ad quoſcumque ingenuos & poſtea venditos, aut aliàs manumiſſos proferendam puto: vt quomodo libertatis, ſic etiam ingenuitatis in infinitum extendatur æſtimatio. Quamobrem conuentio aut ſcriptura priuata, neque ſeruum quenquam, neque libertum alicuius facere poſsit (vt ait Calliſtratus [f]) non magis quàm apud acta cõfeſsio [g]: & è contrario pactum nec ſeruis nec libertinis ingenuitatem aſſignet, cùm ſerui aut ingenui naſcantur, libertini non confeſſione (non magis quàm ſerui) ſed manumiſſione tantùm conſtituantur, id quod ab Impp. [h] reſcriptum eſt. vnde qui ſeruitutis mouerat quæſtionem, apud acta cauſæ renuntiando ad ingenuitatis probationem nec nocere quicquam nec prodeſſe poſſit: vt eorundem Impp. alio reſcripto [i] continetur. Et quoniam ingenuitas inæſtimabilis res eſt, ideo ſanguinolentos expoſitos, vt (cuiuſcunque conditionis antea fuerint) redire inuitos in eius qui expoſuerat poteſtatem Iuſtinianus noluit: ita nec à ſuſceptoribus aut educatoribus vllo ſeruitutis obſequio detineri

a l. cùm filius. ff. de leg. 2.
b l. pater filiũ. ff. de collat. do. l. iudicatæ. §. 1. ff. de except. rei iudic. iuncta d. l. cùm filius. ff. de legat. 2.
c l. 1. & 2. C. de patrib. qu. fil. diſtr. iũcta l. 1. C. de liber. cau. vide & Nouellam Valentiniani de par. qui fil. diſtr. ti. 12.
d §. 1. tit. 1. de liber. cau. lib. 5. ſent.
e l. vnica C. Theod. eod. tit. lib. 3.
f l. conuentio. 37. ff. de lib. cauſa. iũcta l. nec ſi volẽs 6. & l. liberos 1 & 2. C. eod. tit.
g l. interrogatã. C. de lib. cau.
h l. ingenui 8. C. de ingen. manum. iunct. l. parentes 22. C. de li. cauſa.
i l. ſi te & filios. eod. tit. de ing. & manum. C.

tineri permisit, sed liberos & ingenuos esse, sibique acquirere, quæsitáque ad quos voluerint transmittere ipsis licere declarauit [a]: quod ex iure translatitio esse iam olim didici. Nam libertatem nec alimentorũ quidem pretio redimendam esse, nec assertionem denegandam iis qui liberi nati expositi, deinde sublati à quibusdam & in seruitute educati sunt, Traianus Plinio pridem rescripserit [b], cui postea consequenter Imp. Gordianus [c], Ingenuam natam (inquit) neque nutrimentorum sumptus, neque seruitutis obsequium faciunt ancillam, nec manumissio libertinam. Atque hoc quod ait de manumissione, valde itidem adstruitur illa Pauli recepta sententia ex lib. 5. sent. ti. 1. de lib. caus. quæ dictat veritati & origini ingenuitatis manumissionem, quocunq; modo facta fuerit, non præiudicare: quam sic accipe, vt tamen ex Imp. Adriani oratione & Senatusconsulto ipsam secuto, ante quinquennium manumissio facta ingenuitati obstet. Nam qui se ex libertinitate in ingenuitatem adseuerant, non vltra quinquennium quàm manumissi fuerint audientur: propterea quòd oratio prohibet apud consules & præsides prouinciarum post quinquennium à die manumissionis in ingenuitatem proclamare, nullámque caussam aut personam (auctore Iurisconsulto [d]) excipit. Cæterùm ante quinquennij lapsum à die manumissionis, aut non manumissus qui erat ingenuus, quandocumque ad ingenuitatem proclamare potest: nisi maior xx. annis vænundari se pretij participandi caussa passus sit, pretiúmque ad ipsum peruenerit [e]. Nam hoc certè casu ne post manumissionem quidẽ ad libertatem (id est ingenuitatem) proclamare potest, licet intra quinquennium: qui maior xx. annis vænalem se præbuit, pretiúmque participatus est, vt Hermogenianus [f] tradit. At qui quolibet pretio væniit, nec id maior aut eius partem consecutus est: siue sciens se liberum à sciente, siue ignorans ab ignorante comparatus fuerit: nihilominus liber & ingenuus manet, cùm libertas & ingenuitas nullo pretio æstimari queant, vt est à Iurisconsultis nostris [g] hac (vt puto) ratione definitum: & ab Impp. cùm ita Proculo rescripsêre [h], Si ex liberta te natum aliquis cõparauerit, statum retines, quem antea habuisti. Nam his verbis significant, ingenuitati pretio præstito non præiudicari, quo ipsa æstimari non potest. Ait lex, LIBERTAS. vt sub iuris ciuilis appellatione ius ciuile populi Romani propriè intelligitur, cùm nomen ciuitatis non additur (auctore Iustiniano [i]) vt vrbis nomine Roma: sic libertatis appellatione libertas ex iure Quiritium, id est ciuitas Romana propriè à Latinè loquentibus designatur. Cicero pro Cecinna, Qui potest ex iure Quiritium liber esse is qui non est ciuis? Idem pro Balbo, Seruos denique quorum vis & fortunæ conditio infima est, bene de Republ. meritos persæpe libertate, id est ciuitate publicè donari videbamus. Libertatis nomen hoc loco latius producendum censeo ad ciuitatem Romanam, ad latinitatem, & ad libertatem: quam qui habent, deditiorum numero esse dicuntur ex lege Ælia Sentia. Præterea libertatis nomine, tam libertinitatem, quàm ingenuitatem comprehendi, quæ etsi æstimari vllo pretio non potest, ipsa tamen obsequij atque seruitij

a l. vlt. C. de infant. expos.

b lib. 10. Plinij epi. in 72.

c l. 2. C. de ingen. manum. facie l. ad recognosc. eod. tit.

d l. 2. §. hæc oratio. ff. si libert. ingen. esse dicat.

e l. 1. & 3. ff. quib. ad lib. proclã. non licet. l. 1 C. eod. & l. non ideo. C de liber. caus.

f l cum pacto. ff. de lib. causa.

g l. liberis 7. in pr. §. 1. & §. si quis sciens. & l. qui sciens. ff. de liber. caus.

h l. si ex liberto. C. eod.

i §. sed ius quidem. in stit. de iure natur. gẽt. & ciuil.

liberaliter præstiti pretium, hoc est præmium, & quidem summum à Terentio [a] dicitur, apud quem Simo ad libertum Sosiam,

a initio Andriæ.

Scis, feci è seruo vt esses libertus mihi,
Propterea quòd seruiebas liberaliter:
Quod habui summum pretium, persolui tibi.

Ait lex, INÆSTIMABILIS RES EST. Huic definitioni consequens illud est (nisi fallor) vt liberum quoque corpus æstimationem non recipiat; in homine (inquam) libero corporis nulla fieri possit æstimatio. Quamobrem læso à quadrupede liberi hominis corpore, cicatricum ac deformitatum nulla, vt in seruo, fit æstimatio [b], quod etiam obseruatur in edicto de deiectis & effusis si liberum corpus læsum sit: sed etsi liber homo periit, damni æstimatio non fit in duplum [c] ex edicto Prætoris, sed quinquaginta aureorum fit condemnatio. Et cùm iacturam nauis exonerandæ ac leuandæ causa factam æstimari, summámque ipsius pro rerum pretio distribui oporteat, corporum eo casu liberorum æstimationem nullam fieri posse constitit [d]: quod tamen Langbardorum displicuisse videtur Legislatoribus in tit. de hom. lib. hom.

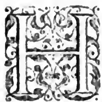
b l. 3. ff. si quadrup. paup. fecis. dic.
c l. 1. §. hęc in factum. l. vlt. ff. de iis qui deiec. vel effud.
d l. 2. §. cùm in eadem. versic. iacturæ. ff. ad leg. Rhod. de iactu.

AD L. CVII.

Caius libro primo ad edictum prouinciale.

Cum seruo nulla actio est.

Seruus non litigat. Serui nomine ita dominus tenetur, vt tamen noxa caput sequatur.



HVIVS legis sententiam exposuimus in notis ad l. XXII. in personam. & l. 32. quod attinet. ff. Ait cum seruo nullam actionem esse: ex quo sequitur quod Iulianus lib. LV. Digestorum scripsit [e]. Vt quoties seruus iudicio sistendi causa, vt ipse litigaturus, vel ab alio stipulatur, vel ipse promittit: nec committatur stipulatio, nec fideiussores teneantur, quia seruus conueniri vel conuenire non potest. Itémque quod Vlpianus [f] ex Pædij sententia, vt si quis seruum vi eximat in ius vocatum, edictum prætoris de non eximendo in ius vocato cesset: quoniam non sit persona quæ in ius vocari potuerit. An igitur dicemus meliore cōditione seruum esse quàm liberum, & non huius vt illius delictum impunitum esse? Et constat aut noxam à domino, quo ignorante vel inuito seruus deliquerit, sarciendam, aut seruum ipsum noxæ dedendum esse, ipsum verò seruum non conueniri: quod adeò verum est, vt si seruus cuius nomine noxale iudicium dominus acceperat, ab ipso deinde domino liber testamento factus, & heres institutus, tum ex eodem quod suprà diximus noxali iudicio damnatus fuerit, non notetur infamia: quia non suo nomine, quamuis ex delicto suo, sed quasi heres cōdemnetur.

e l. quoties. ff. si quis caut.
f l. 3. ff. ne quis eum qui in ius voc. fuer. vi exim.

demnetur, quippe cùm initio lis in eum contestata non fuerit [a]. Sanè cùm noxa caput sequatur, licet in iis quæ non sunt atrociora, si domino paruerit, liber factus non tenebitur [b], attamen si domino insciente deliquerit, eum liberum factum ex integro conueniri, & condemnatum infamia notari posse verum est. Ait lex, NVLLA ACTIO EST. Antiquè, pro agere, aut experiri non licet, aut etiam non solet, non potest: agi nec fas, nec ius est. Apud priscos auctores alia pleraque eodē modo: Plautus Aulularia [c], Sed quid tibi nos mendice homo tactio est? Item Pœnulo [d], Quid tibi istanc digito tactio est? Cæcilius ἁρπαζομένῳ apud Donatum [e],

------Quid tibi aucupatio est
Argentum? aut de meo amore verbificatio
Patri? ---sic enim pro *argumentum*, eo loci elegantissimus Gulielmius legendum εὐστόχως, *scitè* conijcit. [f] Similiter dati repetitionem causæ cognitionem dixit Paulus in alia iuris regula. [g] Verba ista (vt alia iuris omnia) facultatem atque ius significant.

a l. seruus. ff. de iis qui not. infam.
b l. ad ea. ff. hoc tit. l. seruus non in omnibus ff. de obl. & act.
c actu 3. scen. 2.
d actu 5. scen. pen.
e in Eunuchum Terentij.
f lib. 1. verisim. cap. 19.
g l. cuius 53. & l. vbicumque 105. ff. hoc tit.

AD L. CVIII.

Paulus libro quarto ad edictum.

Ferè in omnibus pœnalibus iudiciis & ætati, & imprudentiæ succurritur.

Ad edictum de in ius vocando. Et in quibus causis vt ætati & imperitia, ita rusticitati parcitur.

HÆc lex desumpta est ex li. 4. Pauli ad Edictum, in quo libro is eam edicti partem interpretabatur quæ est de in ius vocando: vbi prætor pœnalem in factum actionem quinquaginta aureorum ex querela patroni dat aduersus libertum, qui sine venia edicti impetrata patronum in ius vocauerit [h]. At quia (vt Paulus hoc in loco ait) in omnibus ferè pœnalibus iudiciis & ætati, & imprudentiæ succurritur: ideo licet illius edicti verba non patiantur, nec adiiciat prætor causa cognita se pœnale iudicium daturum: Labeo tamen ait moderandam esse iurisdictionem, ita vt si patronum libertus per imprudentiam in ius vocauerit, cúmque pœniteat, & actionem remittat, vel si patronus vocatus non veniat, aut non inuitus vocatus fuerit, liberto succurrendum sit. Atque hoc ipsum eodem lib. 4. Paulus retulit [i]. Imprudentiæ igitur siue imperitiæ succurritur, vt pecuniaria pœna ei remittatur, itémque non pecuniaria [k]. An & rusticitati? quod prima facie dicendū videretur: Imp. tamen Gordianus ait, in ea re veniam rusticitati non præberi, cùm naturali ratione honor huiusmodi personis debeatur, & libertum temere desiderare, vt sibi remittatur pœna perpetuo edicto præstituta [l]. In aliis autem edicti partibus rusticitati etiam

h l. si libertus. l. pen. & vlt. ff. de in ius voc.
i l. quāuis. ff. de in ius vocando.
k vt in specie l. genero. ff. de iis qui not. inf.
l l. 2. C. de in ius voc.

succurritur: & ideo cùm Prætor in eum qui id quod iurisdictionis perpetuæ causa erit propositum, dolo malo corruperit, pœnale ac populare 50. aureorum iudicium se daturum pollicetur: mentionem doli facit: quia si per imperitiam, vel rusticitatem, aut aliâs casu aliquo fecerit, eum hac actione teneri nolit [a]. Nec enim factum hoc atrocitatem facinoris in se naturali ratione, sed ex edicto prætoris, atque adeò iure ciuili aut prætorio complectitur. Similiter Paulus libro I. ad Edictum ait, eum qui in ius vocatus non ierit, ex causa pro iurisdictione iudicis à competente iudice multa damnatum iri, rusticitati autem hominis parcendum esse [b]. Sic etiam, si quis occisi tabulas sciens, non tamen dolo, aperuerit; edicto circa S.C. Syllanianum facto eum non teneri Vlp. ait, si fortè per imperitiam vel rusticitatem ignarus edicti prætoris vel Senatusconsulti aperuit [c]. Ait lex, POENALIBVS IVDICIIS, priuatis scilicet; nam in publicis & criminalibus ætatis suffragio minores non iuuantur [d], nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam iudicē perduxerit, vt Triphoninus ait [e]; atque hoc quidem ex vetustissimo, & iam olim apud Romanos illos recepto more, quo nefas erat impuberes, aut eos etiam qui nondum sumpsissent virilem togam, laqueo pœnas pendere, ac triumuirali supplicio affici; vt apud Tacitum lib. 5. Annal. ex Dionis lib. 47. & apolog. Apuleij secunda eruditè (vt omnia solet) ab Iusto Lipsio [f] animaduersum reperio. Cæterùm impunè omnino non abeunt, & non fit ætatis excusatio aduersus præcepta legum, ei qui dum leges inuocat, contra eas committit [g]. Quod autem interpretes distinguunt circa minores XXV. annis: vtrum in omittendo deliquerint an in committendo, vt illo casu veniam à prætore impetrent, isto non excusentur: vanum ac falsum esse, Arrestis (quæ generalia vocantur) ad XIX. Kal. Septemb. sub vigiliam B. Mariæ, Augusto mense anni 1581. in hoc Senatu pronuntiatis ostendimus: & verò plenius aliquando (si dominus dederit) ad communem vtilitatem in libris, quos paramus, Quæstionum publicè tractatarum, exequemur. Ait lex, ET ÆTATI. Si pœnæ pecuniariæ causa damnum irrogetur minoribus, non ex animo delinquentibus, auxilium restitutionis in integrum competit [h].

Ait lex, SVCCVRRITVR, & ideo si non ex vili, & propè nulla causa, sed errore non affectato atque simulato deceptus, aut ætatis lubrico lapsus aliquis contra legum præcepta, vel contra mandata, constitutionésque principum, nuptias (puta) contraxerit, errore autem comperto, aut vbi ad legitimos peruenerit annos, confestim huiusmodi coniunctionem diremerit, non subiacebit pœnis à Valentiniano atque Theodosio constitutis. Nam & ex eodem matrimonio, siue ante nuptias, siue postea quoquo modo datum consequetur, neque vt indigno auferet fiscus quod in illum ex alterius liberalitate processerit [i]. Illud planè conuenit, Senatusconsulti aut alterius constitutionis nuptias prohibentis auctoritatem, rusticitatis & imperitiæ velamento circumueniri non debere [k]. Soluetur itaque matrimonium imperitia vel rusticitate contra ius contractum; at certè si statim errore comperto dis-

a l. si quis id quod. ff. de iurisdic. omn. iud.
b l. 2. ff. si quis in ius vocatus nō ierit.
c l. si quis ingrauescē te. §. si quis ignorans ff. ad Syllanian.
d l. 1. C. si aduer. del. suum.
e l. auxilium §. in delictis ff. de minorib.
f ad finem comment. in lib. 5. Annal. Taciti.
g d. l. auxilium. §. vlt.
h d. l. 1. C. si aduer. fact. suum.
i l. 4. C. de inc. & inut. nupt.
k l. 1. C. de interd. matr.

to dissolutum erit, legitima pœna cessabit, & fiscus omnino excludetur. Quæ ad singulas ætates pertinent, accuratiùs & subtiliùs, quàm veriùs ab Accursio hoc in loco pertractantur: de quibus alio loco scripsimus [a]. Quæ verò ad Iurisconsulti mentem assequendam adferre debuimus, eorum nihil (quod sciam) à nobis prætermissum fuit.

a ad l. non aliter. §. vl. de legat. 3.

AD L. CIX.

Paulus libro quinto ad edictum.

Nullum crimen patitur is qui non prohibet, cùm prohibere non potest.

Ad edictum de iis qui notantur infamia.



E HVIVS legis sententia diximus in l. culpa caret 50. ff. itaque id solum adiungam (quod ibi per rerum seriem tradi non potuit) in Pandect. Flor. αὐτογράφῳ, & apud Constantinum Harmenopulum lib. 6. mendosè hanc regulam scriptam esse: nam cùm sic legendum esse manifestò demonstratum fuerit, *Nullum crimen patitur is qui non prohibet, cùm prohibere non potest*: Pandect. Flor. habent, *cùm prohibere potest*. Apud Constantinum legitur, *qui prohibet, cùm prohibere non potest*: hæc enim verba sunt, οὐδὲ ἐν ἔγκλημα ὑπομένει ὁ μὴ δυνάμενος κωλῦσαι, καὶ κωλύων, pro καὶ οὐ κωλύων. Alij interpretes Græci Florentinam scripturam sequuntur: apud quos ita legitur, εἰ δὲ τῷ ρξ΄. κε. οὐδὲ ἐν ἔγκλημα ὑπομένει ὁ δυνάμενος κωλῦσαι καὶ μὴ κωλύων. Vbi scholiastes hanc affingit speciem, ἐφιλονίκουν δύο τινὲς ἀνὰ τὴν ἀγορὰν, καὶ ὕβρεσιν ἀλλήλους ἔβαλλον, καὶ ἔπαιον ξύλοις, διερχόμενος καὶ θεώμενος ἠδυνάμην κωλῦσαι, ἀλλ᾽ οὐκ ἐκώλυσα, ἆρα ἐγκληθήσομαι; οὐδαμοῦ· ἀλλ᾽ ἐπὶ τοῦ οἰκείου δούλου ὁ μὴ κωλύων ὑπόκειται, *Contendebant duo in foro, conuitia mutua iactantes, ac fustibus alter alterum percutiebat: ego illac iter faciens eos spectans potui impedire, nec tamen impediui, num est aduersus me actio instituenda? nullo modo: sed proprio seruo hoc incumbit, qui non impediebat.* Distinguit igitur inter dominum, & extraneum: vt dominus quidem si non prohibeat seruum quid admittere, cùm prohibere possit, teneatur: extraneus non item, de quo in hac regula loquutum Iurisconsultum existimat. Equidem vt peruagatam lectionem sequor, quæ abnutiuè concepta est, ita Florentini autographi, & interpretum Græcorum sententiam non repudio: nisi quòd hanc multo aptiorem ipsius Pauli verbis fore speciem arbitror, quàm quæ ab ipsis allata est. Paulus lib. 5. ad edictum, ex quo hæc regula desumpta est, de infamibus disputauit, eámque partem edicti explicauit quæ est de iis qui notantur infamia. Hac edicti parte comprehenditur, qui sciens eam quæ nondum eluxerit vxorem non iussu eius in cuius potestate est, quive

suo nomine, non iussu eius in cuius potestate est, bina sponsalia, binásve nuptias eodem tempore constitutas habuerit[a]. Cur ait prætor, NON IVSSV EIVS, &c. Videlicet excusat eum qui iussu eius in cuius potestate erat, duxit: quòd qui obtemperauit, venia dignus sit[b]. Atqui filiofam. dissentiente sponsalia eius nomine fieri non possunt, vt Paulus noster eodem lib. 5. ad edictum ait[c]. Potuit igitur prohibere, non prohibuit: nullum tamen ideo crimen patietur, non erit infamis. Verba enim edicti de infamibus filiumfam. nominatim excipiunt. Ex eadem edicti parte quæ est de infamibus, aliam huic regulæ speciem aptemus: Qui furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo malo, & fraude, suo nomine damnatus pactúsve erit, hoc edicto tenetur, & infamis est[d]: quòd si quis alieno nomine condemnatus aut pactus fuerit, vt putà procurator, non laborat infamia, sed neque dominus, si ab initio causa per procuratorem agitata est[e]. Nec ideo magis crimen patietur dominus, quòd prohibere potuerit ne procurator ageret, néve pacisceretur: nam id hac lege nominatim cauetur. Verumtamen plerunque culpa non caret, qui scit & prohibere potest, nec prohibet: qua de re scripsimus ad l. 50. ff. In cuius enim manu est vt prohibeat, iubet agi, si non prohibet admitti: vt Saluianus Massiliensis episcopus quodam loco tradit[f]. Quamobrem (vt est apud eundem episcopum) potestas magna & potentissima, quæ inhibere scelus maximum potest, quasi probat debere fieri, si sciens patitur perpetrari. Meritóq; apud Thucydidem[g] Lacedæmoniis, quòd cùm possent, Atheniensium insolentiam non repressissent, vitio vertêre Corinthij in hæc verba, οὐ γὰρ ὁ δουλωσάμενος, ἀλλ' ὁ δυνάμενος μὲν παῦσαι, περιορῶν δὲ, ἀληθέστερον αὐτὸ δρᾷ· εἴπερ καὶ τὴν ἀξίωσιν τῆς ἀρετῆς ὡς ἐλευθερῶν τὴν Ἑλλάδα φέρεται, *Non enim qui in seruitutem redigit, sed qui potuit prohibere, nec tamen id fecit, sed neglexit, veriùs id fecisse dicendus est: præsertim si ille præ se ferat hanc dignitatem, quòd sit Græciæ libertatis vindex.* Sed etiam eos qui morituris auxilium salutare denegarint, quòd contra bonos mores idipsum fecerint, solere puniri Apuleius auctor est[h] aspiciens (vt arbitror) ad Ægyptiorum leges, quibus id cautum fuisse Diodorus Siculus[i] docet. Meritò autem illud, siquidem qui succurrere perituro potest, si non succurrerit, occidit, vt est apud Lactantium Firmianum[k]. Ergo Iurisc. toties puniendos esse seruos, qui auxilium domino non tulerunt, quoties potuerunt ei aduersus vim opem ferre, nec tulerint, scribit[l]. Nec enim debere dominorum saluti suam anteponere, vt ab Adriano rescriptum est: qui & hoc adiicit, Vltimum vtique supplicium pati debere ancillam quæ in eodem conclaui cum domina fuerat, cùm occideretur: & quòd cùm percussor sibi mortem minatus esset, si proclamasset, id se non fecisse dixerat: vel hoc (id est vel ideo, vel propterea, vel ea fine) ne cæteri serui crederent in periculo dominorum sibi quenquam consulere deberem[m].

a l. 1. §. pen. & vlt. ff. de iis qui not. infam.
b l. liberor. §. vlt. ff. de iis qui not. infam.
c l. filiofa. ff. de sponf.
d d. l. 1. §. qui furti. ff. de iis qui not. infam.
e l. furti. §. si quis alieno. ff. de iis qui no. inf.
f lib. 7. de vero iud. & prouid.
g lib. 1.
h lib. 8. de Asino aur.
i lib. 1. biblioth. hi.
k lib. 6. instit. cap. 11.
l l. 1. §. occisorũ. vers. hoc ideo. ff. ad SC. Syl.
m d. l. 1. §. eod. autẽ. & §. potuisse. eod. tit.

AD

AD L. CX.

Paulus libro sexto ad edictum.

In eo quod plus sit, semper inest & minus. Nemo alienæ rei expromissor idoneus videtur, nisi si cum satisdatione. Pupillus pati posse non intelligitur. Vbi verba coniuncta non sunt, sufficit alterutrum esse factum. Mulieribus tunc succurrendum est cùm defendantur, non vt faciliùs calumnientur.

Ad edictum de cautione iudicio sisti. De noxalibus actionibus, & de seruitutibus nonnulla. Item de legatis, de alternatiuis clausulis, déque disiunctis tam negatiuis quàm affirmatiuis. Et quando mulier ita iudicio experiri potest, vt intercedere pro alio non videatur, nec ei S. Consultum Velleianum prosit.



OTVM istud caput, suadente ipsius inscriptione, ad istam edicti prætorij partem pertinet, in ius vocati vt eant, aut satis vel cautum dent: éxque eo titulo & aliis sequentibus qui de cautione iudicio sisti causa facta loquuntur, interpretationem debet accipere. Sic igitur dicamus: in ius vocatus aut ire aut sequi debet, aut satisdare vel cauere iudicio sisti [a]. Plus est satisdare, quàm cauere siue nuda siue iurata repromissione [b]. Nam satisdare, fideiussorem dare est. Immobilium rerum possessor satisdare non compellitur [c]. Edicto autem cauetur, vt fideiussor iudicio sistendi causa datus, pro rei qualitate locuples detur, exceptis necessariis personis: ibi enim qualemcunque accipi iubet, veluti pro parente, vxore, liberis, nuru [d]. Qui non tenetur satisdare, si satisdederit: Qui qualemcumque fideiussorem dare potest, si locupletem & idoneum dederit, non est dubitandum quin non sit à iudice pro iurisdictione sua multandus, quasi aduersus edictum fecerit. Nam qui quod plus est facit, cùm non teneatur, nihilominus edicto paruisse censendus est: propterea quòd (vt huius capitis prima regula Paulus definit) in eo quod plus est, semper insit & minus. Sanè si per errorem & ignorantiam non ex conuentione satisdatò quis promiserit iudicio sistendi causa, cùm satisdare non deberet: fideiussoribus eius exceptionẽ dari Vlp. addocet [e]. Ad secundam regulam è superioribus quæ sunt de cautione siue satisdatione iudicio sisti, licet nõ malè adhiberi posset interpretatio: attamen cùm iudicio sisti cautionem dominus quoq; in re sua debeat interponere (vt antè ostẽdimus) quòd in hac regula de alienæ rei expromissore siue fideiussore agitur, facit vt satisdationis verbũ (quod statim subiicitur) ad cautionẽ iudicatum solui potiùs referendũ cẽseatur: quã nõ præstat dominus, sed qui se alienæ litis defensioni offert.

[a] tot. tit. si quis in ius voc. nõ ier. & tit. in ius voc. vt eat.
[b] l. prætor 20. §. hoc autem. ff. de oper. noui nũt. l. 1. §. stipulatio. de præt. stipul.
[c] l. sciendum. ff. qui satisd. cog.
[d] l. 1. & 2. & 3. ff. in ius voc. vt eãt. l. 2. § prætor. qui satisd. cog.
[e] l. 4. §. itẽ quæritur. ff. si quis cau. in iud. sist. cau.

De qua cautione agens Iulianus, ad hanc nostram regulam accommodatè, Qui alienum seruum (inquit [a]) suum esse fatetur, quamuis noxali actione obligetur (vt scilicet possit vel æstimationem litis præstare, vel seruum noxæ dedendo liberare) nihilominus causa cognita satisdare debet. Qui autem pro seruo suo conuenitur, satisdatione onerandus non est: nō enim offert se defensioni alieni serui. Tertiam Paulus noster proposuerat de illo tractans, Si ex noxali causa agatur quemadmodum iudicio sisti caueatur. Ex maleficio serui nunquam datur aduersus pupillum actio suo nomine, & sine noxæ deditione. nam ita is demum dominus tenetur, cuius scientia quæ habeat & voluntatem, hoc est patientia arguitur, vt qui prohibere potuit, teneatur si non fecerit [b]. Scientiam enim in toto edicto eius accipiendam qui prohibere potest: Paul. noster non quidem sexto (vnde ista regula desumpta est) sed tertio tamen lib. ad edict. scribit [c]. Pupillus autem, qui nec scire nec pati posse intelligitur (vt idem Paul. hac regula definit & à nobis plenius explicatum fuit ad l. 5. ff. hoc tit.) non tenebitur suo nomine ob delictum serui, sed tantummodo noxaliter [d]: vtputa si seruus dolo fecerit quominus in iudicio sistam: nam nec aliter dominus quicunque teneretur, sine cuius voluntate seruus id admisisset, vt idem Paulus lib. 6. explicat [e]. Quod Paulus ait hac regula paulò pòst, si orationis verba non coniuncta proponantur, alterutrum esse factum non sufficere: hoc (nisi fallor) de cautione ac satisdatione iudicio sisti agens, protulerat. Nam ex noxali causa, ob plurium seruorum delictum dominus interdum conuenitur [f], eorum nomine, si iudicio sistendi causa vna stipulatione promittatur (coniunctim scilicet, non disiunctis aut solutis verbis) licet vnus duntaxat status non sit, pœna committetur: quia verum sit omnes status non esse: hoc est non omnes status esse, vt ex Labeone Vlp. retulit [g]: & alio loco [h] idē auctor, Qui duos homines (inquit) in iudiciū sisti promisit, si alterum exhibeat, alterū non: ex promissione nō videtur eos stetisse, cùm alter eorū non sit exhibitus. In coniunctis itaque verbis & copulatis, quæ συμπεπλεγμένα [i] Græci nuncupant, alterutrum factū esse non sufficit: & ideo si vtrumq; factum non sit, committitur stipulatio. Vnde Iulianus libro singulari de ambiguitatibus [k], cùm ita stipulamur, Stichum & Erotem & Damam iudicio sisti, si quis eorū non steterit, decem dari: vel cùm ita, si Stichū vel Damam vel Erotē non stiteris, decē dari: necesse esse tradit omnes sistendos, vt stipulation satisfiat. Contrà obtinet in disiunctiuis & separatis quæ διεζευγμένα Græci (vt est apud Aulum Gelliū [l]) doctores alternatiua nominant [m], imitatione Vlp. qui rerum locorúmq; alternationis, itémq; alternatæ cōditionis alicubi cōmeminit [n]. Nā si quis stipuletur, si nauis ex Asia venerit, aut si Titius consul fuerit, Vlpiano teste [o] constat, siue nauis prior venerit, siue Titius antè Cōsul factus sit, cōmitti stipulationem: sed vbi cōmissa est ex priore causa, ex altera (licet existat cōditio) amplius non cōmittitur: altera enim causa, nō vtraq; inerat stipulationi. Hæc ille. Cæterùm ex duabus disiunctiuis cōditionibus si altera defecerit, necesse esse vt altera quæ extiterit, stipulationē cōmittat, Africanus scri-

a l. si pluriū 39. §. qui alienum. ff. de nox. action.
b l. in lege & l. scientiā. ff. ad l. Aq.
c l. 3. & 4. ff. de nox. actio. l. 4. C. eod. tit. l. 1. ff. si fam. furt. fecis. dic.
d l. 2. §. in impu. ff. de vi bo. rapt.
e l. 2. §. vlt. ff. de eo per quem fact. erit.
f l. si familia. ff. de iur. om. iud. l. illud. ff. ad l. Aquil. l. 1. & tot. tit. si fam. furt. fecis. dic.
g l. si seru°. §. si pluriū. ff. si quis caution.
h l. vlt. ff. in ius vocati vt eant.
i vide Aul. Gelliū lib. 16. cap. 8.
k l. si is qui ducenta. §. cùm ita. ff. de reb. du.
l li. 16. ca 8.
m cap in alternatiuis de reg. iur. in 6.
n l. quæ sub cōditione. §. si quis ff. de cond. in stit. iunct. l. 2. §. mixta. ff. de eo qd certo loco.
o l. cùm quærebatur §. cū igitur. versic. ecce enim. ff. iudic. solui.

nus scribit[a]. Nam in disiunctiuis conditionibus, alteram impletam esse sufficit, vt ex stipulatu agi possit: & placet admodum illa Scæuolæ disiunctio, inter cõditiones affirmatè aut abnutiuè copulatas, & inter conditiones affirmatiuè aut abnutiuè disiunctas ac separatas: quę his verbis perspicuè & eleganter alicubi proponitur[b]. Si quis ita stipulatus fuerit, decem aureos dabis si nauis venerit & Titius consul factus fuerit? non aliàs dabitur, quàm si vtrumq; factũ sit: item in contrariũ, Dare spõdes, si nec nauis venerit, nec Titius cõsul factus fuerit? Exigendũ erit vt neutrum factum sit, &c. At si sic, Dabis si nauis venerit, aut Titius cõsul factus sit? sufficit vnum factũ: & contrà, Dabis si nauis nõ venerit, aut Titius consul factus nõ est, sufficit vnũ nõ factũ. Ex quo sequitur, vt in hac specie facti de cautione iudicio sistendi causa facta, si quis Stichum iudicio sisti, aut Erotẽ iudicio sisti promiserit, illũ vel hunc sistendo liberetur, cum vnũ factũ sufficiat. Idémq; esse, si Stichum sisti, aut decẽ dari cauerit aliquis: nec dubitabimus & in electione promissoris esse quorũ alterutro præstito liberari velit: cõtrà verò, quando quis decem promiserit, si non stiterit Stichum aut Erotem: vel si non manumiserit alterutrum, vel si hominem aut fundũ non dederit, vtrúmq; fieri debere: altero non facto, cõmitti stipulationem, & vnũ non factum sufficere vt decem peti possint[c]. Quod de pluribus cõditionibus coniunctim adpositis, vt omnibus parendum sit, quoniam vnius loco habeantur, de disiunctiuo modo adscriptis, vt cuilibet pareri possit, nec alteram defecisse obsit altera, vel postea impleta, cùm affirmatiuè conceptæ sunt, in stipulationibus verum esse ostendimus: id non modò in aliis contractibus, sed & in vltimis voluntatibus[d] obseruari didicimus. Idémq; iuris obtinere in rebus ipsis (nã de personis, quibus, aut à quibus sub alternatione debitum, aut relictum est, difficilior tractatio[e] alium occupabit locũ) disiunctiuo modo promissis[f], aut aliàs debitis[g], & in relictis[h]: vt extante vtraque, alterutram præstare quam voluerit debitor queat, vna perempta nihilominus eam quæ superest exoluere teneatur. Atq; ita fit, vt alterius solutio totam obligationem interimat[i]. Quæ in disiunctis diximus, eadem obtineant necne, in oratione quæ neque coniunctionem neque disiunctionem habet (vt Paulus noster loquitur[k]) & quam ἀσύνδετον λόγον Aristoteles περὶ ἑρμηνείας nominat, peramagna & vetus est inter iuris interpretes quæstio: quorum nonnullos mouet, quod alibi, l. sæpe. in princip. ff. tit. prox. Paulus soluta pro separatis interdum accipi memorat, tanquam plerunq; aliud iuris sit. Sed hoc ipsum nihil est (meo iudicio) cùm à nostris plerunque etiam pro interdum sæpissimè[l] vsurpari constet. Aliis verò placet, vt hanc potius regulam sequamur, quod magis esse arbitror: in dubio scilicet, ac nisi mens pronuntiantis aliud suadeat. Suadet autem illo casu, quo vna eadémque clausula & orationis eodem (ad vnum putà verbum) relato contextu ac tenore, plures disiunctæ voces aut solutæ continẽtur, vni-

a l. si ita quis stipulatur 63. in fi. ff. de verbor. oblig.
b l. si quis ita 129. eo. tit.
c l. si is qui ducenta. §. cum ita. ff. de reb dub.
d l. 5. ff. de cond. insti. iunct. l. cũ pupillus. §. 1. ff. de con. & demonst.
e de qua vide interim H. Idum ad l. pen. C. de verb. sign.
f l. plerunque in fine. ff. de iur. dot. l. miles §. 1 versi. ac is qui. ff. de re iud. c. l. Græcè §. vl. ff. de fideiuss. l. si id quod. in fine. ff. de duob. reis. & l. pen. C. de condict. ind.
g l. cùm is qui. ff. de cond. ind. l. 2. §. 1. aliàs est lex 3 de eo quod certo loco. l. si ita. l. si in emptione. ff si emptio. ff. de contr. empt. l. Stichum aut Pamphilũ. ff. de solut.
h l. si mihi Stichus 100. l. si quãdo §. 1. ff. de legat. 1. l. 2. ff. de reb. dub. l. Titio. vsusfructus ff de vsufruct. & l. cùm res. ff. de oblig. §. sed si Stichus. ff. de legat. 2. l. si quis duobus. ff. de legat. 2.
i l. obligationum ferè. §. modus. & action. l. si vnus. § si stipulatus. ff. de pactis.
k l. alienationis in fi. ff. tit. prox.
l vide Briss. de verbor. sign.

uersali præsertim signo expressè posito, vel intellecto: vt in orationibus indefinitis, quas plerunque vniuersalibus æquipollere constat ex Aristotele: nam coniunctarum loco habentur, & in stipulationibus[a], & in testamentis[b]. Porrò quod ait lex, VBI VERBA CONIVNCTA NON SVNT. Multò magis vbi verba non soluta tantùm, sed etiam disiuncta erant, alterutrum ad implendam conditionem, itémque ad liberationem consequendam, factum esse sufficiet, vt putà si Titius consul erit, si nauis ex Asia venerit, decem dabis: aut ita, Titium dabis, fundum dabis. Atque hoc quidem Paulus noster ad edictũ lib. 6. non incommodè videtur protulisse, cùm de noxalibus actionibus tractaret: in quibus dominus qui ex noxali causa conuenitur, vel suscipere iudicium pro seruo debet, siue eum in potestate habeat, siue dolo desierit possidere: vel cum noxæ dedendi ex edicto prætoris facultatem habet[c]. Atque adeò licet domino (quo ignorante scilicet vel inuito maleficium aliquod à seruo admissum[d] est) deditione ipsius corporis quod deliquit, euitare litis æstimationem[e]. Ideo prætor in edicto de iis qui deiecerint vel effuderint (ex quo in eum datur actio qui ibi habitabat, vnde aliquid deiectum vel effusum est, secundum distinctionem quæ ipso edicto continetur) addit hæc verba[f]: Si seruus insciente domino fecisse dicetur, in iudicio adiiciam (sic enim è Pandectis Florentinis legendum est) aut noxæ dedere iubebo: quæ verba, & in secunda eiusdem edicti parte proponuntur[g]. Alterutrum igitur esse factum sufficit, vbi verba coniuncta non sunt, ex Pauli regula, quæ lib. 6. ad edictum in hac l. proponitur: ac potiùs vbi disiuncta: quemadmodum in actionibus noxalibus, si ignorante domino vel inuito seruus deliquerit, eúmque[h] in potestate se nec falsò negauerit habere, neque dolo malo desierit possidere. Nam qui fecit, quominus in potestate habeat, eum per hoc adhuc possidere videri Paulus noster eodem libro[i] scribit: Et propter hoc etiam iudicium sine noxæ deditione, ob serui maleficium accipere dominum debere constitit[k]: quæ omnia Paulus eodem lib. 6. ad edict.[l] (vbi de cautione iudicio sisti) explicans prætoris edictum, Si ex noxali causa agatur quemadmodum caueatur, his verbis tradidit: Si absens sit seruus pro quo noxalis actio alicui competit, si quidem dominus non negat in sua potestate esse, compellendum putat Vindius vel iudicio eum sisti promittere, vel iudicium accipere: aut si nolit defendere, cauturum eum, cùm primùm potuerit, se eum exhibiturum. Si verò falsò neget in sua potestate esse, suscepturum iudiciũ sine noxæ deditione: idque Iulianus scribit, etsi dolo fecerit quominùs in eius esset potestate. Hactenus ille. Postrema regula, quæ de mulieribus agit, ab eodem Paulo proposita fuerat ad illud edictum de cautione iudicio sisti explicandum. Nam cùm fideiussor iudicio sistendi causa locuples iubetur (sic enim, vt in vulgatis est, malo, quàm vt est Flor. legere videtur) dari, non tantùm ex facultatibus, sed etiam ex conueniendi facilitate, lib. 5. ad edictum[m]: ideo qui ad satisdandum adhibet mulierem, quæ Velleiani S.C. auxilio vtitur, non magis cauisse

a l. si is cui decē. l. à te. iunct. l. si Stich. §. si decē. ff. de nouat.
b l si quis ita. ff. de auro & arg. leg. l. si ita. §. vl. de cō. & dem. l. si quis deced. §. vlt. ff. de leg. 3. l si is qui ducēta. §. item si pa terf. ff. de reb. dub. & l. cùm quidam. Cod. de verb sig.
c l. quoties. ff. de noxal. action.
d bene istud: alioqui contrà. vt l. 2. in pr. ff. de nox. act. l. 4. §. 1. C. eod.
e l. 1. & 2. eod. tit. l. 2. & 3. C. eod.
f l. 1. in pr. ff. de his qui deiec. vel effud.
g l. si verò. §. prætor. eod. tit.
h bene *eúmq;*, &c. ob id quod traditur in l. quoties. §. prætor. & l. si seruus. §. vlt. ff. de noxal. act. iun cta l. si plu. 39. in prin. eod. tit.
i l. si bona 12. ff. de noxal. act.
k l. si her. l. si pluriū 39. ff. de noxal. act.
l l. 2. §. 1. ff. si ex nox. caus. l. si. seru. §. dominus. ff. de noxal. act.
m l. 2. in pr. ff. qui satisd. cog.

videtur,

videtur[a], quàm si militem aut minorem adhibuisset. Addit Paulus noster lib. 14.[b] hanc exceptionem, Nisi hæ personæ in rem suam fideiubeant, vt pro suo procuratore. Prӕterea subiicit statim ea quæ sequũtur: Quidã etiam aiunt, si à marito fundus dotalis petatur, in rem suam mulierem fideiussurã. Igitur mulieri, quãuis immobilium possessor sit (quo casu nõ tenetur iudicio sisti satisdare, et si fundus in dotẽ datus petatur: cùm tam vxor quã maritus propter possessionem eius fundi possessores intelligãtur [c]) attamen si satisdatò cauerit, aut si ipsa (cùm à marito peteretur) fideiusserit: non iuuabitur Velleiani beneficio quæ volens sciénsq; in suã quodammodo causam vel fideiussit, vel fideiussores dedit. Neq; enim istis casibus defensionẽ quærit, sed struit calumniam, caluitur, & frustratur: & per fraudem atq; frustrationem, aliũ lite vexare nititur, atq; adeò calumniatur. Mulieribus autem vt defendantur, non quo faciliùs calumnientur, succurri solere dictat hæc regula: de qua plenius paulò pòst dicemus. Nam primam quidem huius capitis partem exposuimus in notis ad l. semper in obscuris 9. & l. nõ debet 21. ff. Sed ea tamen hoc exemplo valde illustrabitur, vt opinor. Plus est habere actum, quã iter: plus viam quàm aut actũ aut iter. Qui iter habet, actum non habet: qui actum habet, iter habet etiã sine iumento. Iter & actum in se via continet, idq; Vlp. alicubi docet[d]: quinimo via nihil est aliud, quã iter & actus: siquidem (Vlpiano ipso teste[e]) liberatur, qui viã promisit, si iter & actus ei accepto latus fuerit. Quamuis autem viæ, itineris, actus pars in obligationem deduci non possit, quia vsus eorum indiuisus aut indiuiduus est, vt ex Põponij libro singulari regularũ[f] addiscimus: attamen si tam angusti loci demonstratione facta via concessa fuerit, vt neq; vehiculum neq; iumẽtum ea ire possit, iter magis quã via aut actus videbitur adquisitus: idq; idem Pomponius alio loco tradit[g]. Ex quo apparet, quoniam in eo quod plus sit, inest & minus, per viæ constitutionem (quæ propter angustiam loci non acquiritur) nihil non agi: sed vel actum vel iter adquiri. Sic etiam, quamuis ab initio per partes adquiri non possit seruitus, nihilominus semel constitutam seruitutem retineri per partes posse placuit[h]. Sanè qui iter & actũ habet, si statuto tempore tantùm ierit nec egerit: non periisse actum, sed manere veteres Iurisconsulti (Paulo teste[i]) definierunt: nam ire quoque per se eum posse, qui actum haberet. Ergo retinet viam semel rectè cõstitutam, etiam si quis eat tantummodo, non iumentum aut vehiculũ ducat: quemadmodum & is qui per partem itineris it, totum ius vsurpare (hoc est vsu retinere) videtur, vt Paulus noster ad Plautium scribit[k]; propterea quòd cùm seruitutis vsus sit indiuiduus (vt antè diximus) eã solidam retineri necesse est, cuius parte aliqua semper vsus dominus fuerit: quæ pars cùm in toto contineatur, & minus in eo quod plus est: idem iuris illo casu obtinet, ad retinendam seruitutem, quod & ad retinendum totius domus dominium, si quis cœnaculo vel conclaui, vel alia domus parte fuerit vsus, obseruabitur. Denique qui latiore via, itinere, actu est vsus, quàm de quo in seruitute constituenda pactũ est, aut si plura iumenta egerit, aut sæpius ierit: quia non aliud, sed plus

a l. de die. §. 1. qui satisd. cog. iũ & a l 2. ff. de fideiuss.
b d. l. de die. §. 1. & §. quidam qui satisd. cog.
c sciendũ. in princ. & §. si fundus. eod. tit.
d in l. 1. ff. de seruit. rust. præd.
e l. & per iusiurandũ. in pr. versi. hoc idẽ. ff. de accept.
f l. viæ 17. ff. de seruit. iuncta l. nã satis. §. si verò. ff. quem. adm. serui. amitt.
g l. si tam angusti 13. ff. de serui.
h l. vt pomum. §. vlt. ff. de seruit. & l. vnus. ff. de seruit. rust. præd.
i l. 2. ff. quemadm. seruit. ami.
k l. si stillicidij. in fin. & l. sequ. ff. quem. seru. amitt.

egit, in quo & minus est: ideo seruitutem non amittit, sed retinet, ita vti constituta initio fuerit, vt Paulus noster [a] & Marcellus [b] tradunt. Porrò autem, cùm libro sexto ad edictum (vnde desumpta est hæc regula) de rei vendicatione ac iureiurando Paulus idem noster egerit (vt apparet ex l. si in rem 6. ff. de rei vendic. & l. ad personas 15. ff. de iureiur ind. quæ sunt ex eodem libro) constet autem ex aliis Pauli nostri [c] locis, in petitorio iudicio rem ipsam, quæ petita est, si non restituatur, interdum solere æstimari à iudice, quanti actor in litem iurauerit: Nõ improbabiliter côniciemus id monuisse Paulum ea de re agentẽ, quod de condictitia furti actione Iabolenum [d] dicere meminimus: ita iurare oportere tanti rem fuisse, cùm furtum factum sit: non adiici eo plurísve: quia quæ res pluris est, vtique tanti est. Sic in rei vendicatione, tanti rem fuisse cùm petitur iurandum esse, nec adiiciendum eo plurísve: quoniam (vt hac ipsa nostra regula definitur) in eo quod plus sit, semper insit & minus. Cui etiam circa vltimas voluntates locum esse comperio. Nam si quis duos fundos eiusdem nominis habens, legasset fundum Cornelianum, & esset alter pretij maioris, alter minoris: vtiq; minorem legatum esse, si maiorem non potuerit docere legatarius, à Paulo [e] responsum est. Non igitur vt incertum legatũ dicemus esse vitiosum, nec præstari oportere: sed id quod minus est, cùm in maiore insit vtique deberi ab herede. Similiter qui plus præstat quàm debet, adeo liberatus est: quia cùm in eo quod plus est, contineatur minus, non potest non videri quod debebat præstitisse. Cùm autem plus & petatur & præstetur, non modò re, aut quantitate, verùm etiam causa, loco, & tẽpore (vt alibi [f] iam antè docuimus) ideo Iabolenus eleganter apud Valentem [g], eum qui rogatus post decem annos restituere pecuniam ante diem restituerat, respondit, si tempus heredis causa prorogatum esset, vt commodum medij temporis ipse sentiret (quod in dubio magis profectò existimandum est) eum qui restituisset (inquam) liberatũ intelligi. Nam & plus eum præstitisse, quã debuisset, ait Iabolenus: tanquã hoc sentiat, quoniã in eo quod plus est, insit & minus, hoc ipsum ideo quod debebat præstitisse ac restituisse videri. Ac de istius nostræ legis primo capite ita sentio. Declaraui partem huius l. alteram in l. nemo dubitat 95. ff. de qua hoc tantùm dicam, Idonei verbo locupletem significari: quo verbo Paulus ipse alio loco [h] vtitur: vbi tamen eandem sententiã exprimit. Sic Idonei nomen apud Vlpianum [i] interpretor, vbi qui admittit fideiubentem, idoneum esse comprobat: sic accipe apud Senecam [k]: Quare ergo (inquit) Zeno noster, cùm quingentos denarios mutuos cuidam promisisset, & ipse illum parum idoneum comperisset, amicis suadentibus ne daret, perseuerauerit credere, quia promiserat? Primùm alia conditio est in credito, alia in beneficio. Pecuniæ etiam malè creditæ exactio est: Et appellare debitorem ad diem possum, &, si foro cesserit, portionem feram: beneficium & totum perit, & statim. Exposui & partem istius l. tertiam ad l. 5. ff. hoc ti. In qua, quod ait passum pupillum non intelligi: sic accipe, vt quod quis volens pati dicitur (vt putà iniuriam alteri fieri, vel damnum dari)

[a] l. si eo loco in fi. l. si seruit. vin.
[b] l. si is cui via. ff. quem adm. serui. amitt.
[c] l. eius rei 47. & l. seq. ff. de rei vind.
[d] l. cùm furti ff. de in litem iur.
[e] l. cùm seruus 39. §. Seio. ff. de legat. 1.
[f] ad l. qui in alterius 41. ff. hoc nostro tit.
[g] l. Iabol. 15. de ann. leg.
[h] l. 165. ff. hoc tit.
[i] l. 3. ff. de fideiuss. in fine.
[k] lib. 2. de benefic. cap. 39.

dari)id pupillus(quia ſcire aut velle in ea ætate non creditur)nec etiam pati poſſe videatur. Cæterùm quod quis inuitus pati rectè dicitur (vt putà iniuriam damnúmve quod ipſi ab alio infertur)id etiam pupillus (qui,potiſſimum infans,inuitus rectè dicitur [a])pati haud dubiè intelligitur,& facere non poſſe: ídque Vlp. [b] ſcribit. Attuli cætera quæ ad hanc ſententiam pertinebant,paulò antè:ac propterea nonnihil ad regulam huius legis quartam in l.quoties idem 67.ff.

Ait lex, SVFFICIT. Vt locus ſit actioni ex ſtipulatu, alióve contractu,vel teſtamento:alterutrum eſſe factum ſufficit in affirmatiuis ſcilicet. Vnum itidem non factum in negatiuis,vt agi poſsit: & eorum vtrumque faciendum eſt,ne agatur,ídque ſuperius demonſtratum fuit ex Iul. & Scæuolæ reſponſis [c].De vltima itaq; viderimus denuò. Mulieres idoneè defendere plerunque non videntur [d], ſuſcipiunt enim in ſe alienã obligationẽ,quippe cum ex hac re cõdemnationem ſubeant, atq; adeò intercedũt cõtra S.Conſultũ [e],qua de re diximus in l.2.ff.Interdum tamen in iudicio agere cauſa cognita permittuntur [f],& licet ab initio defendere non poſsint,ne intercedere videantur, litẽ tamen appellationis præparãdã pietatis cauſa curare poſſunt [g].Sanè in rem ſuã & propriũ lucrũ actiones eis mãdatas exercebunt [h],non enim intercedere videntur.Qua etiã ratione rectè defendunt eũ qui damnatus regreſſum ad eas habiturus eſt:veluti cùm venditorem hereditatis ſibi venditæ vel fideiuſſorem ſuum defendunt [i]: quo caſu ſi cõdemnatæ fuerint, ad Velleiani ſenatuſconſulti auxilium fruſtra recurrunt. Mulieribus enim (vt hoc loco noſter Paulus admonet) ita ſuccurrendum eſt vt defendantur,nõ quò faciliùs calumniẽtur. Hoc autẽ eſt quod Iuſtinianus ait [k],non pro lucro ſe fouere mulieres,ſed ne damnũ patiantur, ſuiſq; rebus defraudentur,curare:quod & Vlpianus ait,fœminis per ſenatuſconſultũ ſubueniri,ſed ita demum ſi non callidè ſint verſatæ: deceptis ergo & non decipientibus.Ita enim & Seuerus reſcripſit, ταῖς ἀπατώσαις γυναιξὶ τὸ δόγμα τῆς συγκλήτου βουλῆς οὐ βοηθεῖ [l],id eſt(vt Alexander ait)Senatuſconſulto infirmitati,non calliditati mulierũ conſultũ eſt [m]. Quemadmodum ergo errantibus,non etiã fallentibus, aut delinquentibus minoribus publica iura ſubueniunt [n],ita & mulieribus [o].Huc pertinet quod Paulus noſter ait alio in loco,Minoribus xxv.annis & fœminis propter ſexus infirmitatẽ cõcedi,vt ius ignorare poſsint:& ideo ſicubi non eſt delictũ,ſed iuris ignorantia,non lædi [p].Vnde ſi qua in iure interrogata reſponderit ſe heredem eſſe,cùm ſciret ſe non eſſe, minimè intercesſiſſe videtur in hoc vt iuuetur exceptione, quia decepit [q]: itémq; ſi decipiendi creditoris animo interceſſit pro aliquo,exceptionem Velleiani opponens doli replicatione repellitur [r].Sed neque ſi prima quidem facie alienam,re vera autem ſuam obligationem ſuſceperit, exceptione ſe tuebitur [s]:neq; ſi quod acceptum eſt,in rem eius verſum fuerit [t]. Neque verò ſi poſtea res,in quam quod ipſa præſtitit verſum eſt,aliqua ratione mulieris fiat(vt putà ſi ei ſucceſſerit pro quo intercesſerat)vlla iuuabitur exceptione aduerſus hereditariũ creditorẽ,

a l.4.ff. de ſeruit. vrb. præd.
b l.3.§.1. ff. de iniur.
c d.l.ſi quis ita de ver. oblig.&l.ſi is qui ducẽta.§.cùm ita & § vlpiã verſic. nam cùm. ff. de reb. dub.
d l. neque fœmina. ff. de procur.
e l.2.§ vlt. ff.ad Vellei.
f l. fœminis. ff. de procur. l 3. § cùm verò ff de lib. cauſ.
g in ſpecie l 1.ff.de appell. re. ip.
h l.4.in fi. C.de proc.
i l. 3. ff. ad Vellei.
k l. vlt. in fin. C. qui pot. in pig. hab.
l l. 2.§.ſed ita demũ. ff.ad Vellei.
m l. ſi ſine. in fin.C ad Vellei.
n l. 2. C. ſi minor ſe maior. dix. l.ſi ex cauſ. §. nunc videndum.& §.ſi mulier. l.auxiliũ.§. & cum.& §.vlt. ff. de mino. Pau. lib. 1. ſent. tit.9.
o l. fœminis. C. ad S.C. Velle.
p l. regula. §. 1. ff. de iur. & fac. ignor.
q l. ſi mulier in iure. ff.ad Vellei.
r l. ſi decipiẽdi. ff. ad Vellei.l.fœminis.Cod.eo.tit. s l.aliquando.l.ſi mulieri.ff.ad Vellei. t l.ſi pro aliquo.eo.ti.

Nam propter actionem hereditatis principalis debitoris, qui iure tenebatur, obligatio ciuilis (quæ in muliere, cùm pro alio interueniret, constiterat, sed ita vt beneficio S. Consulti posset inanis effici, opposita exceptione, quæ naturalem habuit æquitatem) incipit auxilium exceptionis amittere, atque confirmari. Etenim inconditum est subuenire sexui mulieris quæ suo nomine periclitetur, vt Papinianus quodã loco [a] eleganter scribit, vbi hoc verbo *inconditum* significatur quod Pand. Flor. habent, siue vltimam syllabam corripias, incompositum (nisi fallor) atque incongruum (quo genere apud Plinium [b], incondito turbidóque clamore postulatum aliquid legere memini) siue producas, & à condiendo, non à condendo, id vocabuli deriues, insipidũ, fatuum, ac stultum, atque adeò perridiculum, vt alicubi [c] Vlp. loquitur: nisi mecum aliquis malit (quod & ab ipso Papin. alibi [d] quoq; vsurpatur incognitum, vel quod ab Vlpiano [e]) *insolitum* legere, pro increditum & interdictum: quorum neutrum probare possumus. Verùm (vtut sit) eo certè loco [f] Papinianus hoc sentit scilicet, Eò reuersa re, vnde potuit incipere, ideo non iuuari mulierem exceptione, sed efficaciter obligari: quod non tam ex vetere accessoria sua, quàm ex hereditaria principali (in quam recenter successit) obligatione conueniatur: & non iam alieno teneri nomine propter intercessionem, sed suo propter successionem & aditam hereditatem. Itaque tentari potest aduersus ipsa Iurisconsulti verba, non confirmari veterem in persona mulieris obligationem, sed eatenus mulierem teneri, quatenus heres est: vnde si pro parte sit heres, nisi pro parte non teneri hereditario creditori. Nam nec nouum est vt pro parte teneatur, quæ in solidum intercesserat [g]. Et verò cùm Senatusconsulti exceptio tunc mulieri detur, quando principaliter ipsa nihil debet, sed pro alio debitore apud creditorem eius intercessit, vt Antonini rescripto [h] cõtinetur: nõ sit autem principaliter obligata, nisi pro ea parte, ex qua heres est [i]: sequitur vt pro residuo debiti, si ex vetere intercessione conueniatur, beneficio Senatusconsulti tueri se aduersus creditorem possit: quæ hactenus in damno & periculo per imbecillitatem sexus versetur. Denique tantum abest vt in fœminam præcedens obligatio, quam Senatusconsultum de intercessionibus efficacem esse non sinebat [k], confirmetur, si ea debitoris hereditatem adierit: vt si fideiussor (qui semper mansit obligatus) reo principali heres exstiterit, ex causa accessionis liberetur, & solummodo quasi heres rei pro quo heres interuenerat, teneatur: idque apud Vlpianum [l] generaliter Iulianus ait, eúmq; fideiussorem qui & heres extiterit pro quo fideiussit, quasi reũ esse obligatum, & ex causa fideiussionis liberari reũ (sic lego, vt Florent. non *eum*) hoc est cùm reus iam factus sit aditione, si quæ rei obligatio plenior & maior [m], ea perimi accessoriam vt minorem: quippe cùm ratio iuris causam fideiussionis (auctore ipso Papiniano [n]) propter principalem obligationem quę maior est, excludat, siue debitori fideiussor, siue hic illi heres extiterit. Scæuola quoque [o], si reus (inquit) heredem fideiussorem scripserit, confunditur obligatio. Et quasi generale quid retinendum est, vt vbi ei obligationi quæ sequelæ

a l. Stichũ aut Pãphilum. §. aditio. vers. aliquando euenit. ff. de solut.
b epist. 13. libro 9. ad Quadratũ.
c l. 7. §. vlt. de interd. & releg. ff.
d l. si socius 48. ff. de manumiss. test.
e l. 19. §. penult. ff. de iniuriis.
f d. §. aditio. vers. aliquando euenit.
g l. vir vx. § vlt. ff. ad Vellei.
h l. 2. C. ad S.C. Vellei.
i d. §. aditio. & l. mulierẽ. in fi. C. ad S. C. Velleian.
k l. quamuis C. eod. tit.
l l. generaliter § ff. de fideiuss.
m l. debitor de separat. ff. l. si debitori. & d. l. generaliter de fideiuss. l. si reus. ff. de duob. reis.
n d. l. debitor. ff. de separat.
o l. si duo rei 93 § sed si reus. ff. de solut.

ſequelæ locum obtinet, principalis accedit, confuſa fit obligatio, fideiuſſoria & acceſſoria ſcilicet, ac perempta per principalem [a]. Atque hoc vulgò iactari Papinianus ipſe auctor eſt [b], fideiuſſorem qui debitori heres extiterit, ex cauſa fideiuſſionis liberari: toties autem verum eſſe, quoties plenior rei promittendi obligatio inuenitur. Quæ omnia ſi vera ſunt, vt ſunt certiſſima: ſequitur neceſſariò, vt in ſpecie propoſita de muliere quæ pro debitore interceſſerat, eiſque poſtea ſucceſſerat, non confirmetur acceſſoria obligatio, quæ inanis fuit: ſed ex hereditaria cauſa vtilis actio reſtitutoria, vel directa in mulierem (quæ principalis debitoris perſonam repræſentat) creditori detur. Et directa quidem, ſi mulier antea interueniendo ſimpliciter ſuſcepiſſet tantùm, non etiam in ſe nouandi animo veterem debitoris principalis obligationem tranſtuliſſet [c]. Vtilis verò reſtitutoria, ſi hoc antea inter creditorem & mulierem actum eſſe proponatur, vt eius interceſsione nouaretur, atque adeò à debitore principali in mulierem totam transfunderetur obligatio: quam ſubducta & ſubtracta creditori (propter S. Cõſultum) perſona mulieris, cùm integra cauſa priſtina reſtitui aduerſus debitorem eiúſque heredem, atq; adeò mulierem ipſam quatenus debitori ſucceſsit, imò & aduerſus ipſos debitoris fideiuſſores cõuenit [d]. Imò verò etiam illo caſu, quo mulieris interceſsione nouata fuerit obligatio, ſi deinde debitori veteri ſucceſſerit, dicendum erit (auctore Vlpiano [e]) non reſtitutoria tantùm eam conueniri poſſe, ſed & directa actione: Nihil enim eius intereſt (inquit) qua actione cõueniatur. Vel reſtitutoriam eius igitur patietur, tanquã heres principalis debitoris: vel directam ſuo proprióq; nomine, quaſi non tam extincta, quàm ſopita & ſuſpenſa beneficio S. Conſulti, nunc demum per aditionem excitata, reſtaurata, & (vt Papinianus [f] eo loco, quem primi videmur enodaſſe, loquitur) confirmata fuerit: ſed pro ea tamẽ parte, ex qua debitori ſucceſſerit, non in ſolidum: ne alioqui directam iſtam recuſare ipſius interſit, eámq; exceptione S. Conſulti excludere meritò inſtituat: quod ab aliis non explicatur, & valde notandum eſt, vt equidem ſentio.

a l. fideiuſſ. C. de fideiuſſ.

b d. l. Stichum. §. qđ vulgò. ff. de ſolution.

c l. 1. & 4. C. ad S. C. Velleian.

d l. ſi mulier 14. ff. ad S.C. Vellei.

e l. quamuis. §. ſi mulieri. ff. eod. tit.

f d. §. aditio.

AD L. CXI.

Gaius libro ſecundo ad edictum prouinciale.

Pupillum qui proximus pubertati ſit, capacem eſſe, & furandi, & iniuriæ faciundę. In heredem non ſolent actiones tranſire, quæ pœnales ſunt ex maleficio: veluti furti, damni, iniuriæ, vi bonorum raptorum, iniuriarum.



Vivs legis priorem partem expoſuimus in notis ad l. 5. in negotiis. ff. alteram verò in notis ad l. ſicuti pœna 38. ff. Ait lex, TRANSIRE, vt ſcilicet iis conueniatur: nam pœnalibus actionibus quæ defuncto competierint, heres rectè experiri poterit. Ergo in heredẽ, ad-

uersus heredem. Ait lex, ACTIONES, QVÆ POENALES SVNT, &c. Quintilianus pœnarias vocat lib. inst. orat. 7. cap. 4. his verbis: Sed etiam in formulis cùm pœnariæ sunt actiones, nos ita in causam partimur, an commissa sit pœna, an exigi debeat, &c. Ait lex, EX MALEFICIO, ex delicto: ex quo quæ dari videntur, etsi non sunt pœnales, sed arbitrio iudicis persecutionem continent, in heredem tamen non competunt (vt Paulus [a] quodam loco docet) tantum abest, vt ex persona defuncti pœnalibus teneatur. Sanè rei persecutoriis tenetur heres ex persona defuncti; vt putà condictione furtiua, ob res furto subtractas à defuncto. Itaque Vlpianus condictio rei furtiuæ (inquit [b]) quia rei habet persecutionem, heredem quoque furis obligat. Nunquam autem ea condictione alius, quàm qui fecit, tenetur: aut heres eius, vt à Paulo [c] relatum est.

a l. 5. in fi. 6. 7. & 8. ff. de alienat. iud. mut. caus. fact.
b l. si pro fure 7. §. vl. ff. de cond. furt.
c l. ex causa & l. seq. eod. tit.

AD L. CXII.

Paulus libro octauo ad edictum.

Nihil interest, ipso iure quis actionem non habeat an per exceptionem infirmetur.



DE HAC lege diximus in notis ad l. non videtur cepisse XIII. ff. & nonnihil ad l. Marcellus 66. ff. eod. Ait, NIHIL INTEREST, & ideo vtroque casu idem iuris obtinet. Exempli gratia, si non debitorem, vel si debitorem qui doli mali exceptione tueri se poterat, delegauero creditori meo, nulla quidem exceptione aduersus creditorem meum vti poterit, quia ille suum recepit: sed condictio, vel certi soluta pecunia, vel incerti non soluta, in me (qui delegaui) competet [d]. Præterea si quis non sit debitor & latitet, eius bona vænire non possunt ex edicto. Idem dicendum erit (auctore Vlpiano [e]) & si quis habeat quidem actionem, sed talem quæ per exceptionem repellitur. Bene igitur Paulus hoc loco, nihil interesse scribit. At cur nihil interest? effectu scilicet: ad quem (vt opinor) aspiciens Paulus [f] noster (non quidem octauo, sed 25. ad edictum libro) ex stipulatu agere non posse dixit eum, cui agenti opponi doli exceptio potest. Nimirum iudex actioni additus non purè, sed sub exceptione datæ rei vnde petitur, ius conseruabit. Finge aliquem vsque in Kalendas dari stipulatum, placet quidem ad tempus obligationem constitui non posse: nam quod alicui deberi cœpit, certis modis deberi desinit, & ideo potest quidem post Kalendas petere. Verùm tamen post tempus stipulator, vel pacti conuenti, vel doli mali exceptione summouebitur; vt Paulus noster alio libro [g] ad edictum, post Iulianum docet [h]. Cæterùm etsi nulla actio sit, quæ exceptione repellitur (id quod & hoc loco Paulus innuit, & alibi [i] Vlpianus docet) doli autem actio, vtpote

d l. si quis delegauer. iunct. l. seq. ff. de noua.
e l. Fulcinius §. si in diē. ff. quib. ex caus. in poss. eat.
f l. si fundo 51. in fin. ff. de euict.
g l. obligationum fere. §. ad diē. ff. de act. & oblig.
h l. cum qui ita. §. qui ita. ff. de verbor. oblig.
i l. & eleganter. §. seruus pactionis. ff. de dolo malo.

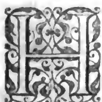
vtpote subsidaria, tum detur cùm alia non suppetit: non tamen statim dabitur de dolo (vt in ea specie, quam Vlpianus ibi examinat) sed tum demum, si per actorem non stat, quominus actio quam habet, sit efficax, vt exceptione non infirmetur.

AD L. CXIII.

Caius libro tertio ad edictum prouinciale.

In toto & pars continetur.

De seruitutibus, hereditate, tutela, falcidia, iureiurando, & stipulatione, aliisque iuris articulis, in quibus idem iuris de parte quod de toto est.



ANC legem exposuimus in notis ad l. non debet 21. ſ. & nonnihil ad l. in eo quod 110. Ait lex, IN TOTO partem contineri: quod & Arnobius lib. 2. aduersus gentes, in toto enim pars est, non totum in parte, & vniuersitas debet attrahere portiones, non portionibus vniuersitas applicari. Synesius hanc esse legem naturalem ait, in epistola ad fratrem[a]: ἴσθι μὲν τοι σαφῶς, ὅτι φύσεως ἐστὶ νόμος ἐμπεριέχεσθαι τῷ καθόλου τὰ μέρη, καὶ ὅταν πάνυ πολὺς ἀπὸ τῆς τοῦ σώματος συμφορᾶς ὁ σπλὴν αὐξηθῇ, ἕως μὲν ἀντέχῃ τὸ ὅλον, εὐθηνεῖταί τε καὶ πιαίνεται, ἀπολλυμένῳ δὲ συναπόλλυται. *Omnino hoc manifestum esse scias: hanc esse naturæ legem: partes cum toto suo complicari. Sic lien excrescens plus quàm corporis vtilitas postulat, bene quidem se habet ac viget, quandiu totum ipsum corpus sustinens stat firmiter: sed quando totum corpus perit, etiam ipsius omnes partes vnà intereunt.* Cùm autem in toto pars contineatur: ex eo sequitur necessariò, vt qui totum stipulatus est, frustra postea partem stipuletur, & nihil agat posteriore stipulatione: siue quis decem, deinde quinque, siue actum, deinde iter, vsumfructum, deinde vsum in stipulationem deduxerit. Nam nisi nouandi animo se stipulationem interponere specialiter expresserit, manet prior obligatio, quemadmodum Iulianus lib. 54. Digestorum docet[b]. Idémq; probandum, si quis fundum, deinde vsumfructum eiusdem fundi stipulatus fuerit: similem enim ei esse, qui totum stipulatur, deinde partem. Meritò sanè: nam etsi reuera vsusfructus ius fundi est & seruitus, attamen instar portionis retinet, manétque prior obligatio. Ideo autem nihil agit: quoniam quantum ad partem attinet quæ in toto inest, perinde est atque si bis idem promissum foret: quo casu cùm ipso iure amplius quàm semel non teneatur debitor (teste Pomponio[c]) posteriorem stipulationem nullius momenti & superuacaneam esse constet. Verùm aliis exemplis hanc nostram regulam (si placet) illustremus. Si quis hereditatem petiit, ac deinde debitum, aut aliam rem hereditariam petat: perinde habetur, atque si totum, deinde partem quæ in toto conti-

a epist. 95.

b l. qui vsumfructũ 58. ſ. de verbor. oblig.

c l. qui bis idem. ſ. de verb. oblig.

netur, petat. Ergo priore iudicio superatus postea repellitur exceptione rei iudicatæ: cùm eandem rem quadamtenus persequatur; propterea quod qui antea hereditatē petierat, is & corpora & actiones omnes quæ in hereditate sunt, videtur in petitionem priorem deduxisse: atque adeò frustra nunc idem ipsum persequi. Hoc autem est quod Vlpianus[a] sensit in libro ad edictum septuagesimoquinto. Eadem est ratio eius quod à Paulo libro tertio ad edictum[b] traditur. Si pactus ne hereditatem peterem, singulas res vt heres petam: ex eo quod pactum erit, pacti conuenti exceptio aptanda erit. Quid ita? quoniam qui de hereditate pactus est, & de singulis rebus quæ ipsa (quasi toto aliquo) continetur, pactum interposuisse existimatur. Ratio rationis ex ista regula desumitur, quæ dictat in toto & partem contineri. In plerisque etiam iuris articulis idem in parte, quod in toto iuris est. Itaque Mætianus[c]. Quod remota lege falcidia in totum iuris foret, hoc idem fore ait in ea parte quæ lege falcidia constitueretur. Itémque in specie facti à Terentio Clemente alicubi[d] proposita de seruo incapacis herede instituto, ac deinde manumisso aut alienato à domino: nihil interesse traditur, de vniuerso quæratur quod capere non possit, an de portione, nempe admittendum seruum ad hereditatem, si nihil in fraudem legis factum sit: legis (inquam) Iuliæ & Papiæ, ad quam eo loci Iuriscon. scribit. Deinde si diuisa sit tutela regionibus inter plures tutores, licet omnes tutelam gerant, ex substantia cuiusque rei, aut committi contra fideiussorem stipulationem dicemus, aut non committi, perinde atque si ei administratio tutelæ permissa non esset, cùm de ea re quæ extra suam regionem est, vel experiri, vel ad iudicium vocari cœperit, vt apud Hermogenianum est quodam loco[e], qui his verbis ad id quo de agimus commodissimis concluditur, Quantum enim facit in totum denegata, tantundem valet, si in ea re de qua agitur denegata sit. Prætereà cùm edicti prætorij de iureiurando hæc verba proponantur ab Vlpiano[f], Eius rei de qua iusiurandum delatum fuerit, neque in ipsum, neque in eum ad quem ea res pertinet actionem dabo: Adiicit statim Iurisconsultus, EIVS REI. sic erit accipiendum, siue de tota re, siue de parte sit iuratum: nam de eo quod iuratum est, pollicetur se actionem non daturum. Similiter in illa disceptatione, vtrum vtiliter detur testamento tutor nepoti ex viuo filio: concludit auctoritate Pomponij adhibita Vlpianus, valere tutoris dationem: & fortius dicendum esse, quo casu nepos in patris sui locum viuo auo successerit, tutelam quoque ex lege Iulia Velleia confirmatam. Cùm enim confirmatum sit testamentum (hæc Iurisconsulti verba sunt[g]) consequenter tutoris quoque datio valebit, in eo testamento scripta quod valet: id est vbi nepos vel heres institutus sit, vel nominatim exheredatus. Denique cùm nulli alij legatum adimi possit, quàm cui datum est (vt Rufinus in regulis definit[h]) nec aliud quàm quod legatum est, ne vana sit ademptio & inutilis: attamen quia pars in toto continetur, & quod in toto, idipsum in parte obtinet, partem legati fundi adimi posse Pomponius[i] tradit: sed & fructus

a l. si quis cùm totū. §. vlt. ff. de except. rei iud.
b l. si vnus. §. pen. ff. de pactis.
c l. in ratione 30. §. rursus. ff. ad l. falcid.
d l. si seru. 81. ff. de acq. hered.
e l. si duo 52. ff. de adm. tut. iuncta l. 4. eod. tit. & facit l. 3. §. pen. ff. iud. sol.
f l. ait prætor. 8. ff. de iureiur.
g ex l. si hereditas. §. qui filium. de testam. tut.
h l. legatū 21. ff. de adim. leg. iuncta l. si seruo eod. tit.
i l. 2. ff. de adim. lega.

fructus adimi potest, vt proprietas relinquatur: cùm fructus instar partis rei sit[a]: ideóque fundi nomine plerunque vsusfructus contineatur[b]. Similiter cùm codicilli pro parte testamenti habeantur, & ad causam eius (vt alibi loquitur Vlpianus[c]) pertineant, eorum legatorum quæ in codicillis relicta sunt, perinde dies cedit (affirmante Paulo[d]) atque testamento relictorum: & si quis codicillos ante quæstionem de familia testatoris occisi habitam aperuerit, testamentum verò non aperuerit, in edictum nihilominus incidit. Nam etsi non totum testamentum, sed pars eius aperta sit: dicendum est in edictum incidisse eum qui aperuit. Parui enim refert (Vlpiano teste[e]) vtrum totum an pars aperiatur. Denique fideiussores & in partem rei, & in partem pecuniæ rectè accipi constat[f]: & partem stipulationis accepto fieri[g], & partem debiti vel obligationis remitti[h] atque constitui[i]. Postremò Vlpianus[k] postquam legem Iuliam de fundo dotali ad omne ædificium pertinere dixit, statim subiicit, Prædij appellatione etiam partem contineri: Proinde siue totum prædium in dotem datum sit, siue pars prædij, alienari non posse. Itémque siue tota res euincatur, siue eius pars, emptorem habere regressum ad venditorem[l]. Sanè in seruitutibus vel acquirendis, vel imponendis, legandis aut adimendis, idem iuris non est in parte quod in toto: vt ex Pauli[m], Florentini[n], Modestini[o] & Vlpiani[p] responsis colligitur. Ait lex, IN TOTO. Sic & in genere species continetur, nec forma (nisi proprium nomen habeat) à genere seiungitur, & specialia generalibus insunt: & ideo posito genere vniuerso, species quæuis succedit: sublato, quæuis tollitur, vt dialectici tradunt. Ac similiter toto proposito: protinus partes ponuntur: non quidem minùs principales (vt artemo in naui[q]) sed sine quibus totum consistere non potest, vt clauus & prora & puppis in naui, velum, antemnæ, malus gubernacula: quæ quasi membra nauis esse Alfenus tradit[r]. Rursum à parte ad totum rectè argumentum duci, vt quod de parte dicatur, id & de toto dici oporteat: ex eo B. Pauli loco intelligimus, in quo, εἰ δὲ Χριστὸς κηρύσσεται (inquit[s]) ὅτι ἐκ νεκρῶν ἐγήγερται, πῶς λέγουσί τινες ἐν ὑμῖν, ὅτι ἀνάστασις νεκρῶν οὐκ ἔστιν, *Si verò Christus annunciatur excitatus à mortuis, quomodo dicunt inter vos, resurrectionem mortuorum non esse?* vbi Œcumenius ad id quod modò dicebamus accommodatè, ἄριστα συλλογίζεται αὐτούς. ἀποδείξας γὰρ πρότερον ὅτι Χριστὸς ἐγήγερται ἐκ τῆς αὐτοῦ ἐγέρσεως, καὶ τὴν κοινὴν ἀνάστασιν κατασκευάζει, ὡς ἑπομένου πάντη τε καὶ πάντως τοῦ ὅλου τοῖς μέρεσι καὶ τῇ κεφαλῇ τοῦ λοιποῦ σώματος. *rectè colligit in illis, Postquàm demonstrauit prius Christum resurrexisse: ex ipsius resurrectione communem resurrectionem constituit. Ex eo quòd omnino totum sequitur suas partes: & reliquum corpus sequitur caput suum.* Planè sublato toto, partes (quæ propriè sic dicuntur, cùm concretæ in actu sunt: vt est apud Aristotelem[t]) continuò tolli necesse est: quamuis populari sermone partes etiam disiunctæ κατὰ χρηστικῶς nominentur, habita ratione eius quod antè fuerat: quemadmodum ab ipso Iurisconsulto[u] insula dicitur is ager, qui olim

a l.4. de vsufr. l.l. si à reo. §. si reo ff. de fideiuss.
b l. si alij fundum. ff. de vsu & vsufr. leg.
c leg. 3. §. quod ad causã vers. si quis codicillos. ff. ad S. C. Syllan.
d l. quod purè. in fi. ff. quando dies leg. ced.
e d. l. 3. §. si quis tabulas.
f l. fideiussores 10. ff. de fideiuss.
g l. pars stipulationis.
h l. non solùm. 8. in princ. ff. de liber. leg.
i l. sed si qs 13. ff. de cõstit. pecun.
k l. dotale 13. ff. de fund. dota.
l l. 1. ff. de euiction.
m l. 1. ff. de adim. leg.
n l. legata. in fine. ff. de adi. leg.
o l. pro parte. ff. de seruitut.
p l. si quis duas. § si qs partem. ff. com præd.
q l. malum 242. ff. de verb. sign.
r leg. scapham. ff. de euiction.
s cap. 15. epist. ad Corinth.
t lib. 1. politicorum.
u l. insula 36. §. vlt. ff. de acquir. rerum dom. vide quæ scripsi cap. 22 lib. 2. Semestr.

insula fuerat:& alibi dominus, qui olim dominus fuit, nunc patronus est: sic enim in duobus nostrorum locis [a] interpretor. Porrò quod partes in toto, formas siue species sub genere contineri, atque significari diximus: id lubet Septimij Florentis Tertulliani (quando & ipse olim Iurisconsultus fuerat) auctoritate ac testimonio illustrare. Nam vbi de mulieris vocabulo agit [b], subiectum igitur est generali speciale, quia generale prius est & subiectiuum antecessiuo & portionale vniuersali: in ipso intelligetur cui subiicitur, & in ipso significatur, quia in ipso continetur. Sic nec manus, nec pes, nec vllum membrorum desiderat significari corpore nominato. Et si mundum dixeris, illic erit & cœlum & quæ in eo, sol, & luna, & sydera, & astra, & terra; & freta, & omnis census elementorum. Omnia dixeris, cùm id dixeris quod ex omnibus constat. Ait lex, PARS, quæcumque sit, etiam non principalis, etiamsi vel additamenti loco sit, non quòd sine ea totum non possit consistere [c]. Quoniam igitur omnis pars in toto continetur: ideo, si totum quod vel obligatum aut legatum est, postea non supersit: eæ tamen quæ supersunt reliquiæ (licet subtili ratione partes hodie dici nequeant: vt area domo sublata, malus subuersa naui) nihilominus debebuntur [d]. Quod tamen in vsufructu contrà obtinet: is enim quacunque rei mutatione extingui solet [e]. Cæterùm & in ipso vsufructu: si quis eum petat, cùm vt ne fundus peteretur, conuenerit: ex eo quod pactum erit, pacti conuenti exceptio aptabitur: quemadmodum etsi quis pactus ne hereditatem peteret, singulas res vt heres petat, aut si ne nauim ædificiúmve peteret pactus, iis postea dissolutis singulas res petat: huic enim agenti obstaturam exceptionem Paulus disertè docet [f]. Nempe de iis pactus intelligitur, qui de tota ipsa re in qua illa tùm continebantur, pactus est. Sed hæc satis supérque.

Ait lex, CONTINETVR. Igitur, cùm totum possideatur, & partes quoque ipsas, ex quibus totum consistit, esse possessas intelligi, nemo non statim dixerit: & sanè verius puto. Quod secus tamen se habere circa res singulas (quæ vniuersitate continentur, ipsíque cohærent) admodum subtiliter à Iaboleno ędium exemplo alicubi demonstratur [g]: quarum vniuersitas ex duabus rebus constat, solo & superficie. Cæterùm ab eo qui ædes mercatus fuerit, nihil aliud quàm ipsas ædes possideri aut vsucapi, non item res singulas constitit [h]: quippe quæ non sint penes aliquem solæ ac separatæ, sed ab ipso ædificio (cuius origo solum est) contineantur.

a leg. cùm quis decedens 35. §. Seium. & l. morem 35. §. testamento. ff. de legat. 3.
b in de veland. virginib.
c d. l. malum. titul. prox.
d l. si ex toto. in pr. & l. si grege. ff. de legat. 1. cum simil.
e l. repete. §. 1. ff. quib. mod. vsusf. amitt. iũct. l. quid tamen. & l. pen. eo. tit.
f l. si vnus. §. pen ff. de pact.
g l. eum qui 23. de vsurp. & vsucap.
h l. adeo. §. illud rectè. ff. de adquir. rerum dom. l. qui vniuersas. ff. de adqu. poss. l. nam origo. & duab. seqq. ff. quod vi aut clam.

AD L. CXIV.

Paulus libro nono ad edictum.

In obscuris inspici solere quod verisimilius est, aut quod plerunque fieri solet.

In con-

In cōtractibus & testamentis si quid est dubij, quod est verisimile, inspicitur. De herede. De stipulatione. De expleta cōditione. De tacito fideicōmisso.



DE hac lege diximus in notis ad l. 9. Semper in obscuris. ff. Itaque hoc vnum addam, accommodatissimum huic legi exemplum desumi posse ex l. si pactum 9. in fi. ff. de probat. vbi si pactum factum sit in quo heredis mentio non fiat, quàmuis verum sit quòd qui excipit probare debeat quod excipitur, attamen de ipso duntaxat, ac non de herede eius quoque conuenisse petitor, non qui excipit (de vtroque scilicet conuenisse: hoc enim addendum est, vt quid Celsus voluerit intelligatur) probare debet: quia plerumque tam heredibus nostris (inquit Celsus) quàm nobismetipsis cauemus: sed & l. iurisgentium. §. quod ferè. ff. de pactis. vbi ait, quod nouissima parte pactorum solet inseri, stipulationis potiùs quàm pactionis loco accipiendum esse, nisi contrarium specialiter probetur, proinde nasci ex stipulatu actionem, hoc ideo, quia vt hac nostra regula continetur: In dubiis inspicimus quod plerunque fieri solet, solet autem pactis adhiberi stipulatio[a]. Non modò autem in pactis aut contractibus si quæ dubitatio inciderit, spectamus id quod verisimilius est, verùm etiam in testamentis; vt in hac specie. Cùm vir vxori quandoque liberos habebit, fundum legat, si mulier diuortio facto alij nupserit, liberósque ex alio procreauerit, deinde soluto secundo matrimonio ad priorem maritum redierit: quæsitum est an expleta conditio videatur, ita vt mulier legatum consequi possit? Iulianus[b] ait expletam conditionem hoc casu non intelligi, quod testatorem verisimile non est de iis liberis sensisse, qui se viuo ex alio suscepti fuissent.

a l. pacto. ff. de transf. quæ desumpta est ex Pauli lib. 2. sent. tit. 2.

b l. cùm vir vxori. ff. de condit. & demon.

Ait lex, IN OBSCVRIS. obscura, dubia, & ambigua idem designant. Scriptum ambiguum esse ait Cic.[c] vt duæ differentes sententiæ accipi possint. Chrysippus omne verbum ambiguum natura esse: Diodorus autem nullum ambiguũ, sed obscurum esse dicebat, vt Gellius[d] notauit. Hæ sophisticæ verborũ subtilitates à iurisconsultis, id est à veris philosophis, non admittuntur. Ait lex, QVOD VERISIMILIVS EST. Difficilis humani animi coniectura est: ideóque nunquam expectamus certissimam rerum comprehensionem: quoniam in arduo est veri exploratio: sed ea imus quà ducit verisimilitudo. Sequimur denique quà ratio, non quà veritas trahit. Nisi comperta veritate nihil (aut vt ego potius legerim, *si nihil*) moueris, relicto omni actu vita consistit, vt Seneca sapienter & probè scribit[e].

c in topic. sub finem.

d lib. 11. noct. Atti. cap. 12.

e lib. 4. de benef. cap. 33.

Ait lex, AVT QVOD PLERVNQVE, &c. His verbis nimirum explicantur præcedentia. Quid est enim verisimile aut probabile, nisi quod plerunque ita fieri aut non fieri compertum est. Hoc equidem philosophus[f] addocet his verbis: ἀλλὰ τὸ μὲν εἰκός ἐστι πρότασις ἔνδοξος. ὃ γὰρ ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ ἴσασιν οὕτως γινόμενον ἢ μὴ γινόμενον, ἢ ὂν, ἢ μὴ ὄν, τοῦτό ἐστιν εἰκός· οἷον τὸ μισεῖν τοὺς φθονοῦντας, ἢ τὸ φιλεῖν τοὺς ἐρωμένους: *sed Consentaneum est, propositio verisimilis. Quod enim notum est sic*

f lib. 2. Analyt. prior. cap. περὶ εἰκότος.

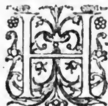
fieri vel non fieri vt plurimùm: aut esse vel nõ esse vulgò & plerũq, id verisimile est: vt inuidos, plerũq; odio prosequi: & eos qui amantur amare. Adeò autem & circa testamenta, vel alias vltimas voluntates, si de mente defuncti aliqua orta sit dubitatio, spectamus quod plerunque fieri solet: vt cùm tacitum fideicommissum ab eo datur, qui tã in primo, quàm in secundo testamento pro eadem parte vel postea pro maiore heres scribitur: probationem mutatæ voluntatis ei debere incũbere qui conuenitur (hoc est heredi) Papinianus[a] responderit hac ratione addita, quæ huic nostræ regulæ cum primis apta est: cùm secreti (hoc est taciti fideicommissi) suscepti ratio plerunque dominis rerum persuadet, eos ita heredes scribere, quorum fidem elegerunt.

a l. cùm tacitum. l. de probat.

AD L. CXV.

Paulus libro decimo ad edictum.

Si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse. Nõ potest videri accepisse qui stipulatus potest exceptione summoueri.



HANC legem explicauimus in notis ad l. non videtur 13. §. hoc titulo.

AD L. CXVI.

Vlpianus libro vndecimo ad edictum.

Nihil consensui tam contrarium est, qui ac bonæ fidei iudicia sustinet, quàm vis atque metus: quem comprobare contra bonos mores est. Non capitur qui ius publicum sequitur. Non videntur qui errant, consentire.

De restitutione in integrũ ob vis, metus, ætatis, iusti erroris, absentiæ causas.



HVIVS capitis (vt ex ipsius inscriptione colligitur) prima pars pertinet ad edictum de eo quod metus causa: secunda verò, ad edictum de minoribus. Vtriusque autem edicti, vt & cæterorum, quæ casus alios in integrum restitutionis continent, interpretationem Vlpianus lib. x I. & x II. complexus est. Ac primùm in lib. x I. ait, plurifariam prætorem hominibus vel lapsis vel circumscriptis subuenire siue metu, siue calliditate[b], siue ætate, siue absentia, siue per status mutationem,

b vt in l. si quis in pignore. §. de pig. act. quæ est ex eod. lib.

tationem,aut iustum errorem in captionem inciderint[a]. Cui cõgruit quod Paulus lib.1.Sent.tit.7.ex quo ea l.2.desumpta est,ait his verbis: Integri restitutionem prætor tribuit ex iis causis,quæ per metum, dolum,& status permutationem,& iustum errorem, & absentiã necessariam,& infirmitatem ætatis gesta esse dicuntur.Sanè quod ad mouendas actiones attinet,cùm non videantur consentire qui errant[b], nihil mirum est restitutionem in integrum à Prętore indulgeri ob iustũ errorem:cùm in omnibus negotiis contrahendis si error aliquis interuenerit,nihil valeat quod actum est:quia nihil sit consensui tã contrariũ, quàm error,qui imperitiã detegit[c]:qua de re diximus ad l.id quod nostrum x1.ff.vbi etiam de legis huius initio nonnihil tradidimus. Hinc explicandum quod μεταφρενικῶς ait alicubi Seneca[d]:In integrum restituit quicquid errauerat.Denique si errore facti(in cuius interpretatione plerunque prudentissimi quique labuntur,& peccant[e])plus petendo aliquis formula exciderit,à Prætore in integrum restitui solet[f]:nec enim consensisse videtur qui errauit,vt etiã non videtur fassus esse,nisi iuris ignoratione peccauerit[g].Qui facti ignorãtia quid confitetur nõ modò apud prætorẽ, sed multò etiã magis apud priuatos quoscunq;, pro confesso non habetur:vt in hac specie quam in libris Digestorum Scæuola proponit:Cùm Lucius Titius Seiorum debitor decessisset,hi Publio Mæuio persuaserunt ad eum hereditatẽ Lucii Titij pertinere, fecerúntq; vt Publius Mæuius quamuis ad eũ ex hereditate Lucij Titij nihil peruenisset, epistolam tamẽ siue cautionem in eos exponeret debitorem se esse quasi heredem patrui sui confitentem : qui etiam ei chirographo addidit,eandem ex qua Lucius Titius debitor fuisset pecuniam in rationes suas peruenisse.Quæsitum ait Scæuola,cùm ad P. Mæuiũ ex hereditate Lucij Titij nihil peruenisset,an ex scriptura proposita iudicio de constituta pecunia conueniri posset,ipsique vtilis esset doli exceptio? Respondit autem,non esse necessariam, quòd nec ciuilis eo nomine actio vlla,nec secundum ea quæ proponerentur de constituta competeret:quamobrem vsurarum nomine quod ex causa suprascripta Mæuius dedisset, condictione indebiti posse repetere[h]. Ex quibus intelligitur,confessionem errore factam non nocere : nec enim consensisse,qui errauerit,intelligi. Similiter si cùm à te pecuniã peterem,eóque nomine iudicium acceptum esset, falsò mihi persuaseris eam te procuratori,vel seruo meo soluisse, eóque modo consecutus sis,vt consentiente me absolueréris:ita mihi succurri potest per in integrum restitutionem,vt possim ex integro agere, & si subiiciatur exceptio rei iudicatæ,replicatione vti possim,quòd & tu dolo feceris,& ipse cùm errarem, non consenserim : vt Paulus quoque libro x1.agens de restitutionibus in integrum tradit[i].Præterea si maiora tibi quis pondera commodauit cùm emeres ad pondus,furti eum teneri Mela scripsit,te quoque si scisti. Non enim ex voluntate venditoris accipis,cùm errat in pondere:idque Vlpianus[k]lib.37.ad edictum retulit.Similiter quod falso tutore auctore gestum erit,eius restitutionem in integrum prætor se daturum pollicetur, si id actor ignorauerit.

a l.1.& 2.ff. de in inte. restit.
b vt est in §.vlt.ead.l.
c l.si per errorem.in fi.ff. de iurisd. omn. iudic.
d epist.67. in fine.
e l.2.ff.de iuris & facti ignor.
f §.si quis agens.inst. de cõfess.
g l.2.ff.de act.
h l.vlt.ff. de constit. pecun.
i l.cùm à te ff. de dolo.
k l.si quis vxori.§ si maiora. ff. de furt.

Edicto itaque subuenitur errantibus & ignorantibus, non scientibus, vt eodem lib. XII. Paulus & Vlpianus tradunt [a]. Sanè venia dignus est qui iusto errore ductus aliquid fecit [b]. Ait lex, CONSENSVI, id est voluntati, & ideo qui metu coactus adit hereditatem, acquirere velle non intelligitur: qua de re disputatum est subtilius ad l. 3. & 4. ff. hoc tit. ideo qui metu illato rogat, non tam rogat quàm imperat, qui metu perculsus promittit, non intelligitur voluisse obligari, cùm id sponte non fecerit, vt illo casu qui his poetæ [c] festiuissimi versibus continetur:

[a] toto tit. quod falso tut. auct. ff.
[b] l. de ætate. §. pen. ff. de noxal. actionib.
[c] Martialis lib. 2.

Quid si me tonsor, cùm stricta nouacula suprà est,
Tunc libertatem diuitiásque roget?
Promittam, nec enim rogat illo tempore tonsor,
Latro rogat, res est imperiosa timor.

Eodem pertinet illud Quintiliani in declam. Abdicatus (inquit [d]) in solitudine est: locus opportunus insidiis: habet gladium instrumentum parricidij, accedit ad patrem, manúque sublata, Rogo dicit, imò iubet. Non sunt enim preces, vbi negandi libertas non est. Meritò igitur Imperatores ea tantùm Archiatros accipere voluerunt [e], quæ sani offerrent pro obsequiis, non ea quæ periclitantes pro salute promittunt. Meritò Iurisconsultus in hac specie, cùm medicus, cui curandos suos oculos qui eis laborabat, commiserat, periculum amittendorum eorum per aduersa medicamenta inferendo compulisset, vt ei possessiones suas contra bonam fidem æger venderet, respondit [f], aut præcepit potiùs hoc modo, inciuile factum Præses prouinciæ coerceat, rémque restitui iubeat. Denique vt furiosi nulla voluntas est [g], ita nec metu perciti: quem furioso comparatum videmus apud Senecam [h] quodam loco: vbi, Nam quod aliquot insanis attonitísque similes discurrere fecit metus qui excutit mentes, vbi priuatus ac modicus est: quid vbi publicè terret, vbi cadunt vrbes, populi opprimuntur, terra concutitur? quid mirum est animos inter dolorem & metum destitutos aberrasse? non est facile inter magna mala non desipere. Itaque leuissima ferè ingenia in tantum venêre formidinis, vt sibi exciderent. Nemo quidem sine aliqua iactura sanitatis expauit, similísque furenti quisquis timet: sed alios citò timor sibi reddit, alios vehementius perturbat, & in dementiam transfert, &c. Rectè furenti comparatur, qui metuit pauétque. Non minus enim hic, quàm ille consilio & sapientia destitutus priuatúsque est. Quamobrem Ennius apud Ciceronem [i]: Tum pauor (inquit) mihi sapientiam ex animo expectorat. Denique voluntatem non habet expressa dolore multo ac tormentorum necessitate confessio. Quintilianus [k] itaque alicubi, Confessa (inquit) est cùm torqueretur. vbi tantum robur animi, vbi tam firmam solidámque mentem quæ non dolore vincatur, non ignibus cedat, non verberibus ingemiscat? Cæterùm si voluntati vis & metus est contrarius, electioni etiam contrarium esse consequitur. Quamobrem Seneca [l], Cùm eligendum dico cui debeas, vim maiorem & metum excipio, quibus adhibitis electio perit. Et sanè nulla electio fieri potest sine ratio-

[d] in declam. 281.
[e] l. Archiatri. C. de profess. & medic. lib. x.
[f] l. si medicus. 3. ff. de extraord. cognit.
[g] l. furiosi. ff. & diximus ad l. 5. ff. eod.
[h] li. 6. nat. quæ. c. 29.
[i] De orator. lib. 3. & 4. Tuscul. quæst.
[k] declam. 272.
[l] lib. 2. de benef. c. 8.

tiocinatione: quæ si cum metu concurrerit, aut vincat statim, aut excludatur necesse est. οὐ γὰρ ἐθέλουσιν οἱ λογισμοὶ (vt est apud Dionem[a]) τοῖς φόβοις συνεῖναι, ἀλλὰ ἂν μὲν προκατάσχωσί τινα, καὶ μάλα γενναίως αὐτοὺς ἀπωθοῦνται· ἂν δ' ὑστερήσωσιν, ἡττῶνται. *Ratiocinatio & deliberatio nequaquam admittit cum metu coniunctionem: quòd si metus aliquem occupauerit, ratiocinatio eum repellit: sed si id non potest præstare, tunc superatur.* Plerunq; autem ἡ ἔκπληξις (vt verbis Diodori[b] vtar) τὸ βουλεύεσθαι περιαιρεῖται, *formido consilium excutit.* Denique nunquam fidele consilium daturus est timor, vt idem Seneca[c] scribit. Quid ita? nullum enim fidele consilium quod ratione vacat, cuius rationis expertem esse metum omnem ipse idem Seneca[d] significat his verbis, Nulli itaque tam perniciosi, tam irreuocabiles quàm lymphatici metus sunt: Cæteri enim sine ratione: hi sine mente sunt. Sed iuri quoque nihil tam contrarium & inimicum est quàm vis, vt postea ex Cicerone docebimus. Ait lex, TAM CONTRARIVM. Ergo Cicero[e] idem, Iam illis (inquit) promissis non standum esse quis non videt, quæ quis coactus metu aut deceptus dolo promiserit? quæ quidem pleraque iure prætorio liberantur, nonnulla legibus. Quoniam autem consensui vis & metus repugnant, velut ex diametro: inde sequitur vt si quid vi metúve factum sit, hoc neque iustè factum neque iniustum propriè dici possit: sed duntaxat per accidens, quia scilicet non sit voluntarium: idque Aristoteles[f] addocet. καὶ γὰρ ἂν παρακαταθήκην (inquit) ἀποδοίη τις ἄκων, καὶ διὰ φόβον, οὔτε δίκαια πράττειν οὔτε δικαιοπραγεῖν φατέον, ἀλλ' ἢ κατὰ συμβεβηκός. ὁμοίως δὲ καὶ τὸν ἀναγκαζόμενον καὶ ἄκοντα, τὴν παρακαταθήκην μὴ ἀποδιδόντα κατὰ συμβεβηκὸς φατέον ἀδικεῖν καὶ τὰ ἄδικα πράττειν. *Etenim si quis depositum reddiderit inuitus, vel propter metum, non erit dicendus agere iusta, neque iustitiam colere, sed id per accidens facere. Similiter, qui coactus & inuitus non reddit depositum, dicendus erit quidem iniuriam facere & iniusta agere, sed per accidens.* Eò fit, vt cùm venditio, locatio, societas bonæ fidei sint, & consensu nudo contrahantur atque consistant[h], per vim vel metum mortis aut cruciatus corporis extorta venditio resoluatur[g]. Cuius rei hanc rationem reddit Imperator[i], quod malæ fidei emptio irrita sit. Ait lex, BONÆ FIDEI IVDICIA. Sustinet etiam ea quæ non sunt bonæ fidei, sed stricta[k]: idque Vlpianus fortasse articulo illo Ac (quem in Pand. Flor. hoc loco legimus) significauit. Quamobrem donationis, transactionis, stipulationis, vel cuiuscunque alterius contractus obligationis extortum per potentiam, aut metu mortis, aut cruciatus corporis & verberum terrore instrumentum, ratum non habebitur[l].

Ait lex, QVAM VIS. Inde idem Vlpianus eodẽ lib. XI. auctor est, in edictis antiquis olim vis fieri mentionem consueuisse propter necessitatem impositam contrariam voluntati[m]. Vim autem in hoc edicto accipimus, non eã quã magistratus intulit, scilicet iure licito, & iure honoris quem sustinet: sed eam, quæ aduersus bonos mores fiat, vt idẽ eodem libro tradit[n]. Hanc vim comprobare, contra bonos mores

a lib. 4.
b lib. 10.
c lib. 7. de benef. cap. 27.
d epist. 13
e lib. 1 de offic.
f libro 5. Ethic. Nic.
g l. in omnibus. ff. de obl. & act.
h l. 4. & 5. C. de his quæ vi metúsve causa gesta sunt.
i l. 1. C. de rescin. vẽd.
k d l. in omnib.
l l. interpositas. C. de trãsact. l. si donationis. C. de iis qui vi metúsue causa.
m l. 1. ff. de eo quod metus cau.
n l. 3. §. 1. ff. de eo quod met. cau.

est, vti de metu postea traditur hoc in loco. Quid ita? Quia vis contraria est iuri: M. Tullius pro domo sua, Quid si per vim tulisti? tamen ne lex est? aut quidquam iure gestum videri potest, quod per vim gestum esse constet? Idem pro Sestio. Atque inter hanc vitam perpolitam humanitate, & illam immanem nihil tam interest, quàm ius atque vis: horum vtro vti nolimus, altero est vtendum. Vim volumus extingui? ius valeat necesse est, id est iudicia quibus omne ius continetur. Iudicia displicent, aut nulla sunt? vis dominetur necesse est. Idem pro Cecinna, quo (iure) sublato, non solum pars aliqua iuris deminuta, sed etiam vis ea quæ iuri maximè est aduersaria, iudicio confirmata esse videatur, &c. & paulò pòst, Nec iuri quidquam tam inimicum quàm vis, nec æquitati quidquam tam infestum est quàm conuocati homines & armati. Ouidius igitur Romulum alloquens, cúmque eum Augusto comparans, & in antithetis ludens:

a lib. 2. Fast. sub initium.

Tu rapis (inquit[a]) *hic castas duce se iubet esse maritas:*
Tu recipis luco, repulit ille nefas.
Vis tibi grata fuit, florent sub Cæsare leges.
Tu domini nomen, principis ille tenet.

b l. 5. 7. 9. 3. de eo quod met. cau.

c declam. 386.

Ait lex, METVS. Metum in hoc edicto vt accipi oporteat, idem auctor eodem libro exponit[b]: vbi etiam docet in vetustis edictis non solitam fieri Metus mentionem: quòd vis nomen ad metum quoque pertineret. Nam (vt ait Quintilianus[c]) Quid est vis? hæc fit aliàs patiētia, aliàs metu: quorum alterum ad corpus, alterum ad animum pertinet. In edictis recentioribus additum, tollēdæ dubitationis causa, nomen metus. Hunc malum rerum interpretem Claudianus vocat his versibus[d],

d ex lib. de bello Getico.

Sed malus interpres rerum metus omne trahebat
Augurium peiore via.

e in Polyhistore ca. 7.

Metus siue timoris magnam ac penè incredibilem esse vim ac potestatem ex eo intelligimus, quòd (Solino[e] teste) memoriam metus perimit: Inuicem timor vocis est incitamentum, quam non solùm acuit, sed etiam si nunquam fuerit, extorquet. Denique cùm Olympiade octaua & quinquagesima victor Cyrus intrasset oppidum Asiæ Sardis (vbi tunc Crœsus latebat) Atys filius Regis mutus ad id vsque temporis, in vocem erupit, vi timoris: Parce patri meo Cyre, & te hominem esse vel casibus disce nostris. Porrò quòd quis existimet omni metu necessitatem superiorem ac valentiorem esse: & auctoritate Zosimi[f] moueatur, vbi de rebus à Probo principe gestis, ἐπεὶ δὲ παντὸς δέους ἡ ἀνάγκη καρτερωτέρα, &c. nō ita se habet. Hoc enim optimus historicus ne cogitauit quidem: sed priorem omnem metum posteriore, quem ipsa famis necessitas ingereret, fuisse superatum. Atq; hoc quidem obiter. Ad verba regulę nostrę redeamus. Ait lex, NON CAPITVR. & ideo non restituitur in integrū quasi captus. Quod sic demonstro. Minoris XXV. annis fragile atque infirmum est consilium, & multis captionibus suppositum, multorúmque insidiis expositum. Ei auxilium prætor edicto pollicetur, & aduersus captiones opitulationem, vt noster

f sub finem lib. 1. hist.

noster Vlpianus eodem in libro scribit[a]. Ius autem commune est, vt ex epistola D. Adriani diuidatur inter fideiussores actio[b], qui modo soluendo sint[c]. Quòd si inter fideiussores actione diuisa quidam soluendo esse post litem côtestatam desierint, ea res ad onus eius qui soluendo est, nô pertinebit, nec auxilio ætatis defendetur actor; nô enim, vt Papinianus etiam tradit, deceptus videtur qui iure communi vsus est[d]: cui omnino assentitur Vlpianus noster cùm ait, eum non capi, qui ius publicum sequatur; & Zeno Imperator, cùm ait, nô videri circumscriptum esse minorem, qui iure sit vsus communi[e]. Ex quo sequitur vt quamuis à minore prædia sine decreto magistratus, atque auctoritate curatoris ne sponsaliorum quidem gratia donari, atque adeò alienari possint[f]: attamen cùm ius commune sit sponsaliorum nomine data non retrahi, si quæ res mobiles curatore præsente donatæ fuerint à minore sponsaliorum tempore, obtentu ætatis non reuocentur[g]. Similiter qui sponte transegit de fideicommisso, licet minor sit, attamen si pacto tali consenserit, non restituetur quasi circumuentus fuerit qui ius publicum secutus est[h]. Illud non est omittendum, quod de minoribus dictum sit, ad maiores quoque trahi oportere, quibus lapsis & circumscriptis aliqua ex causa subuenitur[i]: qui etiam capti dicuntur & decepti[k]. Denique is qui reip. causa abest, in aliqua re læsus non restituitur, in qua, etiamsi reip. causa non abfuisset, damnum erat passurus[l]: nec enim captus videtur qui ius publicum secutus est, quod & sequi deberet, etiamsi reip. causa non abfuisset.

Ait lex, QVI IVS PVBLICVM SEQVITVR. vtputà cùm in emendo, & vendendo, & conducendo, & locando concessum sit naturaliter, quod pluris sit, minoris emere; quod minoris sit, pluris vêdere, & inuicem se circumscribere[m], minor qui hoc ius publicum secutus fuerit, non poterit quasi captus & circumscriptus in integrum restitui: nam vt apud Vlpianum nostrum eodem lib. XI. Pomponius refert, naturaliter licet contrahentibus etiam minoribus se circumuenire[n]. Is quoque non restituetur qui se captum dicet in emendo sibi rem necessariam licet mortalem, adeundo locupletem hereditatem, licet fato contingere possit, vt subitò hereditas labatur, insulis putà exustis, seruis fugientibus, fundis chasmate pereuntibus. Ita igitur minor qui sobriè rem suam administrans occasione damni non inconsultè, sed fato accidentis velit restitui, non restituetur in integrum: non enim captus videtur, nec euentus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas, quæ omnia eleganter Vlpianus eodem lib. XI. ad edictum disserit[o]. Ait lex, NON VIDENTVR QVI ERRANT, CONSENTIRE, etiamsi velle se dixerint quod minimè intelligunt, cùm ignorantium nulla voluntas in contractibus aut delictis intelligatur secûdû Aristot.[p] cuius istud est, λέγω δὲ ἑκούσιον μὲν, ὥσπερ καὶ πρότερον εἴρηται, ὃ ἄν τις τῶν ἐφ' ἑαυτῷ ὄντων εἰδὼς καὶ μὴ ἀγνοῶν πράττῃ, μήτε ὃν, μήτε ᾧ, μήτε οὗ: οἷον τίνα τύπτει, καὶ τίνι, καὶ τίνος ἕνεκα, κἀκείνων ἕκαστον μὴ κατὰ συμβεβηκὸς, μηδὲ βίᾳ, &c. τὸ δὲ ἀγνοούμενον, ἢ μὴ ἀγνοούμενον μὲν, μὴ ἐπ' αὐτῷ δὲ ὂν ἢ βίᾳ ἀκούσιον. Voluntarium id esse dico (vt iam ante id

a l. 1. §. 1. ff. de minor.
b l. liberti. C. de fideiuss.
c l. amissi. §. 1. ff. de fideiuss.
d l. inter eos. §. pen. ff. de fideiuss.
e l. vl. C. de in int. rest.
f l. prædia. C. de præd. & aliis reb. minor.
g l. 1. C. si aduers. donat.
h l. de fidei commisso. C. de transact.
i l. 1. ff. de in integr. restit.
k l. item ait. l. nec non. in pr. & §. 1. ff. ex quib. cau. maior.
l l. antep. ff. ex quib. cau. maior.
m l. item si pretio. §. vlt. & l. seq. ff. locati.
n l. in causæ. §. idem Pompo. ff. de minorib.
o l. verum vel de dolo. §. sciendum. ff. de minorib.
p libro. 5. Ethic. Nicom.

fuit expositum) quod quis agit in iis quæ sunt in ipsius potestate, & sciens, nec ignorans eum quem ita afficit, nec modum, nec ipsam rationem agendi neque cuius gratia: veluti quem pulset, quo instrumento, in quem finem: & vnumquodque illorum neque per accidens, neque per vim, &c. Vnde quæ ex destinatione animi agenda sunt, non nisi vera & certa scientia perfici posse, alia [a] regula continetur: quam exposuimus suo loco. Et ideo si quis facti errore ductus, cùm ex causa empti aut conducti, aut alia qualibet se debere putaret, ei quem creditorem existimabat, stipulanti promiserit, aut etiam constituerit, tutus est doli mali exceptione aduersus agentem ex stipulatu, vel de constituta [b]. Ideo etiam ex diuerso, seruum communem non consentientibus coheredibus, sed per errorem ad eum qui possidet pertinere credentibus, tenens (cùm omnis verus titulus deficiat) suum non facit: sed in eo portiones hereditarias assignatas penes singulos successores remanere manifestum est, idque Imperatorum rescripto [c] ita continetur. Meritò: cùm alienatio nostrique iuris in alium transfusio, sine animo factóque nostro non intelligatur [d]: nec verò destinatio animi, consensus, ac voluntas sine certa ac vera (cui error omnino repugnat) scientia: quemadmodum ad aliam regulam [e] luculenter antea demonstratum fuit.

a l. in totũ 76. ĩ. hoc tit.
b l. 1. §. debitum. l. 3. §. 1. l. hactenus. & l. vl. ĩ. de cõsti. pecun. l. 2. §. circa. ĩ. de doli mali except. l. si ex cautione. C. de non nu. pecun.
c l. seruum 12. C. famil. ercisc.
d d. l. id quod nostrum 11. ĩ. hoc. tit.
e l. in totũ 76. ĩ. hoc tit.

AD L. CXVII.

Paulus libro secundo ad edictum.

Prætor bonorum possessorem heredis loco in omni causa habet.

In restitutione in integrum, petitione hereditatis, actione Publiciana, cautionibus legatorum nomine interrogationibus in iure faciendis, & aliis causis bonorum possessor & fideicommissarius heredis iure censetur.



PERTINET hæc lex ad restitutiones integrum, vt inscriptio admonet. Quod igitur apud Paulum eodem in libro Scæuola docet, Cùm minor iuuenili leuitate ductus omiserit, vel repudiauerit hereditatem, siquidem omnia integra sint, omnino audiendum esse ac restituendum in integrum: Si verò iam distracta hereditate, finitisque negotiis veniat ad paratam substituti laboribus pecuniam, repellendũ esse, multóq; parcius minoris heredem ex ea causa restitui oportere [f]. Hoc & de bonorum possessoribus dictum existimari debet. Prætor enim (vt idem Paulus eodem libro in hac nostra regula tradit) heredis loco in omni causa bonorũ possessorem habet. Quamobrẽ etiã cùm actio ex edicto de alienatione iudicij mutandi causa facta, quamuis rei

f l. quod si hoc facere. aliàs est l. quod si minor. §. Scæuola. ĩ. de minor.

rei perſecutionem arbitrio iudicis contineat, quia tamē ex delicto dari videtur, in heredem non competit, in ſimilem heredis non dabitur, eodem libro idem auctor[a] ait, id eſt in bonorum poſſeſſorem. Deniq; quod dicitur pacto ſucceſſorum debitoris ex lege XII. tab. æs alienum hereditariū proportionibus quæſitis ſingulis ipſo iure diuiſum in ſolidum vnū obligare creditori non poſſe: hoc & in honorario ſuccedētibus iure locum habere, ab Imp.[b] reſcriptum eſt. Ait lex, BONORVM POSSESSOREM, quemcunque ſiue teſtato, ſiue inteſtato ſucceſſerit, & ſiue ſecundum tabulas, ſiue contra tabulas: nam & omne ius quod per cauſam hereditariam ſcriptus heres nanciſcitur, ad emancipatum præteritum accepta bonorū poſſeſſione contra tabulas tranſire æquū eſt, quem prætor heredis loco conſtituit: quamobrem ei hereditatem petenti ſcriptus cogendus eſt & prædia, & ſeruos hereditarios præſtare, vt eſt apud Iulianum[c]. Præterea in plurium heredum gradibus hoc ſeruandum eſt, vt ſi teſtamentum proferatur, prius à ſcriptis incipiatur, deinde tranſitus fiat ad eos ad quos legitima hereditas pertinet, auctore Paulo noſtro alio in loco: vbi ſtatim ſubiicit idem iuris eſſe in bonorum poſſeſſione, vt priùs ſcriptus repellat bonorum poſſeſſionem, deinde is qui ab inteſtato petere poteſt. Ait lex, HEREDIS LOCO. Vt hîc bonorum poſſeſſor heredi comparatur, ſic alicubi à Pomponio[d] hereditas bonorū poſſeſſioni: Hereditatis (inquit) appellatio ſine dubio continet etiam damnoſam hereditatem: iuris enim nomen eſt, ſicuti bonorum poſſeſſio: & viciſſim ab Africano[e], Bonorum appellatio ſicut hereditatis, vniuerſitatem quandā, ac ius ſucceſſionis, non ſingulas res demonſtrare dicitur. Ergo hereditatis appellatione, in explicāda lege Papia, Paulus[f] bonorum quoque poſſeſſionem contineri tradit. Nam cùm bonorum appellatio aut ciuilis aut naturalis ſit (teſte Vlpiano, ad edictum, Ex quibus cauſis in poſſeſſionem eatur, ſcribente[g]) & propriè bona dici non poſſint (hoc eſt naturali ſignificatione, quæ plus incommodi, quàm commodi habent, vt Iabolenus[h] ſcribit. Attamen in vſu iuris, bonorum poſſeſſionem ciuiliter accipimus[i]: & iiſdem propè verbis, quibus hereditatem definiri à noſtris comperimus: cùm vtraq; dicatur eſſe in ius vniuerſum defuncti ſucceſſio, vna ſcilicet ex iure ciuili, altera verò ex honorario. Vnde nō minus in bonorum poſſeſſione, quàm in hereditate (cùm vtraq; ius ſignificet) cōmodum incōmodúmq; rei, ſiue ſucceſſionis ſuſcipitur, quemadmodum Vlpianus[i] ſcribit: qua de re actum eſt antea in explicatione l. hereditas 62. ff. hoc tit. Quinimo videtur vno caſu meliore conditione bonorum poſſeſſio, quàm hereditas: quòd ex die certo, vel incerto, aut ſub conditione inſtitutus, hanc adire non poteſt[k], (vnde repudiando itidem hereditatem nihil agit: qualis qualis fuit conditio, etiam in arbitrium collata[l]) illam interim obtinet[m]: & adeò quidē vt agnita bonorum poſſeſſione, tanquā heres poſſit hereditatē interim diſtrahere (vt Pomponius ſcribit[n]) quod valde notandū arbitror: præſertim cùm ex eo intelligamus, quemadmodum facti ſpecies cōmodè affingi poſſit reſponſo cuidam Vlpiani[o], quod inferius forſitā ad aliam iuris regulā

a l.5. in ff. 6.7. & 8. ff. de ali. iud. mut. cauſa fact.

b l. pacto ſucceſſorū. C. de pactis.

c l. cùm emancipatus. ff. de bon. poſſeſſ. contra tab.

d l. hereditatis 119. ff. tit. prox.

e l. bonorū 208. ff. eod. tit.

f l. hereditatis 138. ff. illo tit.

g l. bonorū 49. eod.

h l. propriè bona 83. eod.

i l.3. ff. de bon. poſſ.

k l. ſi is qui bonis. ff de adqū. her.

l l. is qui heres. in pr. ff. de adquir. her.

m leg 2 §. ſi ſub cōditione. ff. de bon. poſſ. ſecūd. tab. l. Paulus reſpondit. ff. de præt. ſtipul.

n l. ſi qs inſtituatur. ff. de heredib. inſtit.

o l.22. ff qui ſatiſd. cog.

exponetur. Ait lex nostra, IN OMNI CAVSA, legitimæ vel testamẽtariæ successionis: & huius aut directæ, aut etiã obliquæ: id est fideicõmissariæ: & tam ad agendum quàm ad defendendũ. Atq; hoc est quod ita Vlpianus lib. non XIV. sed quindecimo ad edictum (explicans edictum de petitione hereditatis ciuili, possessoria, fideicõmissaria) extulit, In omnibus vice heredum bonorum possessores habentur[a]. Non distinguimus itaq; circa hereditatis petitionem, quo iure quis, prætorióne vt bonorum possessor, an ciuili iure adeundo hereditatem, aut pro herede gerendo successerit. Vnde ab Impp.[b] ita rescriptum scio, Si scripti heredes delatam sibi successionem cognati tui repudiauerũt, & hanc honorario vel ciuili iure quæsisti: res hereditarias quæ in eadem causa durant, hereditatis petitione vendicare potes. Sanè per possessoriam hereditatis petitionem tantundem consequi bonorum possessorem, quantum ciuilibus actionibus heres consequi potest: vt & fideicommissariam hereditatis petitionem eadem recipere, quæ hereditatis petitionẽ ciuilem à nostris[c] disertè traditur. Quin & is qui bonorum possessionem agnoscit, petit, admittit, pro herede gerere intelligitur: idque non ambigi, ab Impp.[d] rescriptum est. Ergo & heres esse dicitur qui bonorum possessionẽ impetrauit: non minus quàm si iure alio ciuili hereditatem quæsierit, vtputà aditione. Nam si sorori suæ frater ciuili vel honorario iure successit, licet res ex eius bonis descendentes non probetur tenuisse, heredẽ tamen effectum, ab iisdẽ Impp.[e] traditur contra possidentes experiri posse. Vbi heredis nomen, & ad eum qui prætorio iure (petita scilicet bonorum possessione) successit, accommodatur: qui (vt ex Vlpiano antè diximus, & hac regula continetur) vice ac loco heredis habetur in omnibus. Quamobrem idem auctor eodem in libro ait, bonorum possessorem pro herede videri possidere[f], & ordinarium fuisse post ciuiles actiones heredibus propositas, rationem habere prætorem etiam eorum quos ipse velut heredes facit, hoc est (inquit) eorum quibus bonorum possessio data est[g]. Idem eodem libro explicans ea verba Senatusconsulti circa edictum de hereditatis petitione facti, *hi qui se heredes esse existimassent*, superioribus cõuenienter ait, licet Senatus de his locutus sit qui se heredes existimant, attamen etsi bonorum possessores se existiment, vel alios successores iustos, vel sibi restitutam hereditatem in eadem esse cõditione; vt scilicet redactæ ex pretio rerum hereditariarum venditarum pecuniæ vsuras non exigantur[h]. Vbi bene Vlpian. adiecit, *Vel alios*, &c. nam non tantùm bonorum possessores, sed & omnes ij qui in vniuersum ius succedunt, heredis loco habentur, vt edictum de Publiciana lib. XXI. non XIX. exponens Paulus tradidit[i]: & ideo non heredi tantùm, sed etiam honorariis successoribus actio Publiciana competit[k]. Imò & is cui ex Trebelliano hereditas restituta est, etiamsi nactus non fuerit possessionem, vti potest Publiciana, vt eodem libro XXI. ad edictum idem auctor scribit[l]. Cùm enim in ius vniuersum succedat, heredis loco habetur, heredis vice fungitur is cui fideicommissum hereditatis relictum est[m]: & ideo rectè in supradicto loco Vlpian. adiecit,

a d.l.2. ff. de bonor. poss.
b l.9. C. de petit. here.
c l.2. ff. de poss hered. petit. l.2. ff. de fideic. hered. pet.
d l. puberẽ 12. C. de iure delib.
e l. si sorori. C. de iure delib.
f l. pro herede. ff. de petit. her.
g l.1. ff. de poss. here. pet.
h l. itẽ veniunt. §. vl. ff. de pet. hered.
i l. in pari 128. §. vlt. ff. hoc tit.
k l. cum qui. §. hæc actio. ff. de Public. in rem actio.
l l. cùm spõsus. §. si cui. ff. de publ. in rem act.
m l. si heres ab eo. ff. ad Trebell.

Vel

vel sibi restitutam hereditatem. Is etenim qui sibi restitutam ex Trebelliano fideicommissariam hereditatem arbitratur, heredem quoque, aut heredis loco se constitutum esse putat. Denique accidit plerunque, vt quæ de herede dicuntur, eadem etiam de cæteris successoribus accipienda sint[a], id est de bonorum possessore, de fideicommissariis, quibus ex Trebelliano hereditas restituitur, cæterísque prætoriis successoribus[b]. Atque hoc quidem est quod in vniuersum à Paulo[c] definitur, Eos qui in vniuersum ius succedunt, heredis loco haberi: & in omni quidem causa, hoc est tam in oneribus scilicet, quàm in commodis, ac emolumentis. Quemadmodum igitur heres qui possessioni bonorum incumbit legatariis (qui & ipsi bonis defuncti carere non debent) satisdare legatorum nomine cogitur, aut si satis non detur, in possessionem bonorum venire legatarios prætor voluit: sic & is etiam cui ex Senatusconsulto restituta est hereditas, & qui per alios heredes existunt, siue honorarij successores, ad satisdationem compelluntur[d]: & si satis non detur, tunc legatarij in possessionem mittuntur, rerum quidem hereditariarum omnimodo, sed etiam earum quæ dolo heredis in ea causa esse desierunt: & hîc quidem nô semper, sed causa cognita[e]. Et quod de dolo heredis modò diximus, id & ad alterius nominis successores, & verò ad eum cui restituta est hereditas, pertinere, vt in his quoque edicto locus sit: & ipsorum dolum æstimari oporteat, ab Iurisconsultis[f] adnotatur. Ergo & de interrogationibus in iure faciendis edictũ prætoris explicans Vlpianus, cùm quæritur quis respôdere debeat, quo iure heres sit, vtrum ex testamento & vtrum suo nomine ei quæsita sit hereditas, an verò per eos quos suo iuri subiectos habet, vel per eum cui heres extitit, summatim ait Prætorem cognoscere debere: vt si valde interesse compererit, plenius respondere iubeat[g]. Tum deinde adiicit quod ad superius Pauli responsum & ad hãc regulam explicandam pertinet. Quæ obtinere debent non solùm in heredibus, sed etiam in honorariis successoribus. Denique Iulianus scribit eùm quoque cui hereditas restituta est, debere in iure interrogatum respondere an hereditas sit ei restituta. Cùm autem is qui apud prætorem ea de re aut quota ex parte sit heres interrogatus hanc vel mendacij vel contumaciæ, si tacuerit, aut ad interrogatum non respôderit, adeóque ipsum prætorem contempserit, pœnam ferat, vt in solidum teneatur[h]: ideo filius qui abstinuit se paterna hereditate, in iure interrogatus, etsi cùm respondet se heredem, teneatur: quoniam ita respondendo pro herede gessisse videatur[i]: & verò quia iure ciuili heres cùm esse non desinat qui abstinuit[k], nihilominus obscurè videatur respondisse, id quod verum est abstentum esse dissimulando: & nihil interesse Iulianus moneat, interrogatus neget quis an taceat, an obscurè respôdeat, vt incertum dimittat interrogatorem[l]: attamen filio qui se abstinuerat, interrogato & tacenti succurrendum esse Paulus memorat: quia taciturnitatis aut silentij atque adeò contumaciæ non aliam ex hac edicti parte pœnam ferre debeat, quàm vt pro eo habeatur, quasi ei à quo apud prætorem interrogatus est, negauerit. Si antè

a vt in specie l. si pro iure. §. vlt. ff. de cond. furt.
b vt in specie l. 2. § si defunctus. ff. pro empto. & in specie l. sed & eius. ff. fam. ercisc.
c d l. in pacti 128. § vl. ff hoc tit.
d l. 1. in pr. & §. non solum. ff. vt leg. seu fidc. seru. cau. caue.
e l. is cui. §. qui in possessionē. ff. vt in poss. leg.
f d. l. is cui. §. si heres. & l. si legatorum. ff. vt in poss. legat. l. si ex causa. ff. vt lega. nom. caueat.
g l. si sine. aliàs est l. si defēsor. §. illud quæritur. ff. de inter. in iure fact.
h l. de ætate. § si cùm esset, & sequentibus. eod. tit.
i l si filius ij. eod. tit.
k l. etsi ita modica. §. si fili⁹. ff. de bon. liber.
l cùm quasi. § sed etsi sunt. ff. de fideic. lib.
l d. l de ætate. § nihil interest

negasset, non puniretur tanquam ex mendacio qui verum dixisset: cùm hunc qui abstinuit, prætor non habeat heredis loco, vt Paulus [a] noster alio tamen libro ad edictum tradit. Ex quo intelligimus hoc etiam prætorem, vt aliquis sit heres, aut esse desinat, facere non posse, at heredis tamen loco habere interdum aut non habere. Planè si quis interrogatus an heres esset, dixerit se heredem non esse, cùm tamen bonorum possessionem vel ex parte accepisset: hoc ei quasi mendax falsúmque vel obscurum certè responsum nocere, vt in solidum teneatur, verius putem: quippe cùm bon. possessorem prætor heredis loco habeat, vt hac regula significatur. Et è contrario si se heredem filius dixerit in iure interrogatus, cùm tamen nec heres esset, nec bonorum possessionem accepisset, qui è familia sacrísque paternis exierat scilicet (nam in familia retentus non potuit non heres esse, & quidem suus ac necessarius: nisi beneficio prætoris abstinuisset, de quo iam non loquimur) hanc quidem feret mendacij pœnam, vt in solidum teneatur, vel fisco (si ob debitum fiscale à procuratore Cæsaris interrogatus fuerit) vel alij, qui cùm sua interesset, eum interrogauerit. Cæterùm Scæuola [b] optima ratione ab iis creditoribus, qui in iure non interrogassent, eum ex responso suo conueniri non posse definiuit. Quid ita? Nempe per vnum aliis actio interrogatoria quæri non potuit: & qui se dixerit heredem, cùm non esset, si non alia ratione animum suum pro herede gerentis ostenderit, æquius est vt quasi mentitus sit, in solidum illi soli à quo interrogatus fuerat, teneatur, quàm vt cæteris cogatur satisfacere: aduersus quos nullam pœnam meruit, cùm ab ipsis non fuerit interrogatus: & in pœnis benignius interpretari debeamus: id quod Accursius, & qui ab eo pendent, percepisse illo apud Scæuolam loco non videntur.

a d. l. si filius.

b l. vlt. § de interr. in iure facie.

AD L. CXVIII.

Vlpianus libro duodecimo ad edictum.

Qui in seruitute est, vsucapere non potest: nam cùm possideatur, possidere non videtur.

Ad edictum, Ex quibus causis maiores in integrum restituantur. In seruitute, In libertate, In possessione esse: his verbis factum, non ius designari.


NON idem est seruum esse, & in seruitute esse: quemadmodum non idem est liberum & in libertate esse: imò verò aliud omnino: id quod Quintiliani & Suetonij testimoniis adhibitis alio loco [c] docere memini. Si quem seruum nostrum esse dicimus, eum iustam seruitutem (sic loquitur l. & generaliter. §. de noxal. act.) seruire plerunque intelligimus, eiúsque proprietatem ad nos pertinere. Dixi

c lib. 2, Semest. nost. extr. ca. 15. & subin. § à capite 24.

Dixi plerunque, propter id quod est in l. 2. §. familiæ autem. ff. vi bon. rap. Si verò quem esse in seruitute dicimus, vel ad causam ministerij respicimus, adeò vt vnus idémque proprietarij seruus & in fructuarij seruitute iusta esse possit [a]: vel in seruitute iniusta esse intelligimus, cū aut liber homo, aut seruus alienus alteri seruit: cui etiam ex re ipsius & operis suis adquirit, cæterùm vel sibi si liber est, vel si seruus alienus, vero domino: Sed possidendo vsucapere, aut vero domino, aut sibi nō poterit, quia nec possidere intelligitur, qui ipse possidetur [b]: idque hac regula nostra Vlp. lib. 12. explicans edictum ex quib. cau. maior. in int. rest. iisdem verbis complexus est. Ait lex, QVI IN SERVITVTE EST. Hoc verbo factum potiùs quàm ius demonstratur. In seruitute aut libertate est, qui in seruitute aut libertate moratur, qui in seruitutis aut libertatis possessione est: cùm tamen ille forsitan verè liber, hic seruus sit. Sic qui missus est in possessionem, ex primo decreto scilicet in possessione quidem esse, non tamen possidere dicitur, aliter atque is qui ex secundo decreto iure nimirum domini possidere à prætore iussus est: id quod variis nostrorum librorum locis [c] ostenditur sub tit. de damno infecto. Ait lex, VSVCAPERE NON POTEST. Ex edicto prætoris ei succurritur, qui in seruitute fuerit, siue bona fide seruiat homo liber, siue detentus [d]. Ergo nihil potest non vtendo amittere, nihil ex bonis eius interim vsucapi potest: similiter nihil ipse interim ex bonis alienis vsu suum facere poterit [e]. Et ideo idem Vlp. eodē lib. explicans eam illius edicti particulam *in re vinculis esset*, ait, Nam & eum qui in vinculis est, si modò non sit in seruitute, posse vsu acquirere constat [f]. Cur enim addit hanc exceptionem, si modò non sit in seruitute, nisi quòd qui in seruitute est, vsucapere sibi non potest, vt hac regula Vlpianus tradit. Quod etiam accipietur non malè de eo qui iustā seruitutem seruit, captus forsitan ab hostibus: nā vt huic succurritur [g], ita & aliis aduersus eum, adeò vt nec interrupta per captiuitatem vsucapio postea restituatur [h]. Ait lex, NAM CVM. Bene ait, NAM: quandoquidem Iurisconsult. ait sine possessione vsucapionem contingere non posse [i]. Ex quo sequitur interrumpi vsucapionem, cùm certum sit aliquem possidere desiisse [k]. Ait lex, CVM POSSIDEATVR, POSSIDERE NON VIDETVR. Similiter idem Vlpian. alio in loco ait, In sua potestate non videri habere eum qui non est suæ potestatis [l]. Sed & Paulus eleganter ait, per eum quem bona fide possideamus (quamuis sit alienus vel liber) possessionem nos adquirere, per mala fide possessum non item: sed neque vero domino aut sibi eum adquirere possessionem, qui ab alio possideatur [m]. Non est absimile nec ab hoc loco alienum, quod ait Seneca, sic ferè: Non est animus in sua potestate ebrietate deuinctus. Sic enim ibi ex vetusto M. S. codice (quem semel aut iterum laudaui) legendum reor, pro *deuictus*: vt in Bacchi vinculis possessione ac potestate animum ebrij nec sui iuris esse significet. Ait lex, NON VIDETVR, ne per seruum quidem [n].

a l. si postulauerit. §. de eo. ff. ad leg. Iul. de adult.
b l. homo liber. §. vlt. ff. de adqu. rer. dom.
c l si finita. § Iulian §. si quis autem. §. non autem. & §. postea autē & l. cùm postulasse. §. damni. & l. damni 18. §. si pupillus de damn. infect.
d l. ei quoque. ff. ex quib. caus. maior.
e d. l. item ait prætor. in prin. ff. ex quib. caus. maior.
f l. ait prætor. ff. ex quib. caus. maior.
g l. item & ei. ff. ex quibus. caus. maior.
h l. deniq;. l. ait prętor §. is autem. ff. ex quib. caus. maio.
i l. sine possessione ff. de vsurp. & vsucap.
k l. in bello. §. capti. ff. de cap. & postl. reuer.
l l. sic euenier. ff. ad leg. Iul. de adult.
m l. 1. §. sed & per eum. ff. de adqu. poss.
n l. neque seruos. ff de vsurp. & vsucap.

AD L. CXIX.

Vlpianus libro tertiodecimo ad edictum.

Non alienat, qui duntaxat omittit possessionem.

De alienatione quæ iudicij mutandi causa dolóque malo fit: déque bonæ fidei alienatione ad edictum de alienatione iudicij mutandi causa facta.



EDICTO prospectum est, vt si quis alienando rem aliũ nobis aduersarium suo loco substituerit, ídque data opera in fraudem nostram fecerit, tanti nobis in factum actione teneatur, quanti nostra intersit alium nos aduersarium non habuisse. Verba sunt Caij edictum explicantis[a]. Alio igitur qui aduersarium vexaturus sit substituto, locus edicto illi futurus est, vt Vlpianus in eius interpretatione ait libro 13.[b] Ergo & heredi hoc casu dabitur actio: quæ non est pœnalis, sed rei persecutionem arbitrio iudicis continet, in heredem autem, vel similem, vel post annum non dabitur, vt idem Vlpian. eodem libro tradit[c]. Verba huius edicti de quo agimus, retulit lib. 12. Paulus, cùm ita scribit, Ait Prætor, *quæ ve alienatio iudicij mutandi causa facta fuerit*[d]. Omnia non retulit. Nam Vlpian. noster in supradicto libro 13. auctor est, in edicto doli mali fieri mentionem: & ideo si quis ob valetudinem, aut ætatem, aut occupationes necessarias litem in alium transtulerit, in ea causa non esse vt hoc edicto teneatur: alioqui enim per procuratores, dominio plerunque in eos ex iusta causa translato, litigari non posset[e]. Sed quoniam edictum alienandi mentionem facit, quæritur quando quis alienasse intelligatur? & ait Paulus, eum videri alienasse, non qui testamento reliquerit, institutionis, legati, aut fideicommissi iure, non qui sine dolo malo redhibuerit, aut obligatus alij soluerit: sed qui sic alienauerit venditionis, donationis, aliáve qua ex causa, vt postea non recipiat[f] (non enim alienantur nummi, qui sic dantur vt recipiantur[g]) nec interest dominium ne, an sola possessio translata fuerit. Nam & ad possessionis trãslationem edictum pertinet, auctore Pædio: ne alioquin is cum quo in rem agebatur, si possessione cesserit, non teneatur, vt Vlp. in supradicto lib. 13. ad edictum refert[h]. Cùm igitur & alienationis, & doli mali prætor meminerit, ideo siue alienatio iudicij mutandi, non in fraudem, sed ex iusta causa facta fuerit[i], siue dolus malus interuenerit, siue alienatione & iudicij mutatione, cessat hoc edictum: vt putà si duntaxat omissa fuerit possessio: Nam hæc verecundia & cogitatio eius qui lites execratur, non est vituperanda, sed eius duntaxat, qui cùm rem habere vult, litem ad alium transfert, vt molestum aduersarium pro se subijciat. Cùm ergo idem Vlp. ait, in hac nostra ex eodem libro desumpta regula, eum non alienare qui duntaxat omittit possessionem: poterit etiam aliquis dolo malo desinere possidere,

a l. 1. §. 1. ff. de alie. iudic. mut. cau. fact.
b l. 2. ff. de alien. iudi. mut. cau. fact.
c l. 4. aliàs est l. 5. §. vl. & seq. ff. de alien. iudi. mut. cau. fact.
d l. ex hoc. §. 1. eod. tit.
e l. 4. aliàs est l. 5. §. si quis autẽ. eod. tit.
f d. l. ex hoc. §. 1. & §. vltim. & duab. leg. seqq. eod. tit.
g l. qui sic soluit. ff. de solut.
h l. 4. § nõ solum ff. de alien. iud. mut. cau. fact.
i vt in d. §. si quis autem.

dere, nec tamen hoc edicto teneri: quia non modò non iudicij mutandi causa, sed nec omnino alienauerit, vt quia possessionem videlicet litis vitandæ causa omiserit, quæ omnia eodem lib. Vlp. tradidit [a]. Ait lex, DVNTAXAT OMITTIT, non etiam ad alium transfert. Sic etiam Paulus eum qui occasione acquirendi non vtatur, non intelligi alienare: veluti qui hereditatem omittat, aut optionem intra certum tempus datam non amplectatur [b].

a l. 4. §. 1. ff. de alien. iud. mutā. cauſ. fact. ex quo §. hæc lex tracta est.
b l. aliena. §. 1. ff. de verb. sig.

AD L. CXX.

Paulus libro duodecimo ad edictum.

Nemo plus commodi heredi suo relinquit, quàm ipse habuit.

Ad edictum de receptis arbitris.



DE SENTENTIA huius legis diximus ad l. nemo plus iuris 54. ff. Vbi eam ad edictum ex quibus causis maiores propriè pertinere ostendimus. De quæstione autem & ad l. heredem 59. ff. hoc nostro ti. Nihil tamen vetat exemplum in illarum regularum interpretatione omissum hic proponere: quanquam non ex duodecimo quidem (ex quo hanc regulam inscriptio desumptam esse indicat) sed ex decimotertio: in quo Paulus de receptis arbitris plenissimè locutus est (quapropter multæ istius tituli leges ex eod. 13. Pauli ad edictum libro sunt erutæ) si fortè hæc quoque regula decimotertio potiùs tribuenda sit, vitióque laboret inscriptio. Sed vtut sit, valde videtur conuenire huic nostræ regulæ, quod in hæc verba Celsus [c], Quamuis arbiter (inquit) alterum ab altero petere vetuit, si tamen heres petit, pœnam committet: non enim differendarum litium causa, sed tollendarum ad arbitros itur. Hactenus ille: qui rationi suæ istam adiici, quæ sumitur ex nostra regula, non inuitus patietur vt non minùs heres committat pœnam quàm defunctus ipse committeret, cùm ei plus commodi iurísque relinquere non potuerit, quàm ipse habuisset. Rursum si arbiter aliquem dare iusserit, & antequam daret, decesserit, heres dare debet: atque ita euitabit pœnam compromisso comprehensam. Nec enim vtimur Labeonis sententia: qui existimauit, si arbiter aliquem pecuniam dare iusserit, & is decesserit antequam daret, pœnam committi: licet heres eius paratus sit offerre, vt Vlpianus auctor est [d]. Cæterùm compromissum ad heredes cæterósque successores non transit. Imò si heredis mētio vel cæterorum facta in compromisso non fuerit, morte solui compromissum idem ibidem scribit: quod & de societate similiter alibi traditur [e]. Illud etiam notandum, si ab altera duntaxat parte heredis mentio comprehensa fuerit: morte cuiusuis ex litigatoribus

c l. quāuis 42. ff. de recept. arbit.
d l. diem. ff. de recept. qui arbit. recep.
e l. nemo. l. adeò in prin. l. verū §. in heredē ff. pro socio. & §. soluitur. inſtit. de societate.

(auctore Iuliano[a]) solutum iri compromissum: sicut solueretur altero mortuo, si neutrius heredis persona comprehenderetur. Sanè aliud dicemus, si heredis personæ vtraque ex litigatorum parte meminerit compromissum, vt putà si ita factum sit, vt præsente vtroque aut heredibus eorum arbiter sententiam dicat: quanquam hoc casu si alter ex litigatoribus decesserit pupillo herede relicto, non aliter dictam sententiam esse videri: nisi tutoris auctoritas interposita fuerit[b], Iulianus rectè definiat: cuius exceptionis rationem pete ex iis quæ copiosè sunt exposita ad l. in negotiis. ff. hoc titulo.

a l. antepē. §. vlt. ff. de recept. qui arbi. recep.

b l. si compromissum ff. de recep.

AD L. CXXI.

Paulus libro tertiodecimo ad edictum.

Qui non facit quod facere debet, videtur facere aduersus ea, quia non facit; & qui facit quod facere non debet, non videtur facere id quod facere iussus est.

Ad edictum de receptis arbitris. item de iudiciis, tutelis stipulationibus. Denique ad adilitium edictum, de officio iudicis; & quemadmodum quis quod debet non facere, vel quod non debet, facere intelligatur.



VLPIANVS & Paulus illud edictum lib. 13. interpretātur quo prætor pollicetur se iussurum arbitrari eum qui compromissa pœna in se arbitrium receperit, vt satis constat ex inscriptionibus capitum quæ collocatæ sunt sub tit. de recep. arbit. ff. Cùm ergo is propriè aduersus arbitri sententiam faciat, qui petat ab eo à quo arbiter peti vetuerit, vt est apud Vlpianum in supradicto libro 13.[c] idémque iuris obtineat si arbiter ita pronuntiauerit, nihil videri Titium debere Seio: quoniam licet Seium non vetuisset petere, tamen si quid petiisset, videri contra sententiam arbitri fecisse, secundum Ofilij & Trebatij responsum, idem Vlp. eodem libro[d] tradit. Sanè non is modò, qui contra vetitum petit, verùm etiam is quoque qui non dat ei cui soluere iussus est, aduersus arbitri sententiam facere videtur: præsertim si intra tempus sententia comprehensum non dederit: & adeò quidem hoc casu, vt licet[e] postea offeratur, attamen semel commissam pœnam non euanescere, post Celsum Vlp.[f] eodem libro responderit. Et contrà, licet si arbiter me tibi certa die pecuniam dare iusserit, tu accipere noluisti, defendi possit ipso iure pœnam non committi, quoniam per te non steterit[g]: attamen si postea paratus sis accipere, non impune me non daturum: non enim antè feceram, ait Paulus noster eodem lib. 13.[h] ex quo hæc regula desumpta est: vbi notandum, à Iurisconsulto faciendi verbum vsurpari. Et hoc est quod Paulus voluit in huius regulæ nostræ initio: cùm

c l. aduersus. ff. de recept. arbit.

d l. quid tamen. §. si arbiter. eodem tit.

e l. hæc adeo. l. vlt. ff. de recept. arbit.

f l. Celsus in princ. & l. si cùm di. §. vlt. & l. arbiter 47. eod. tit.

g d. l. Cels. §. vlt.

h l. sed si postea 24. eodem tit.

cùm ait, eum qui non faciat quod facere debeat, eo solo quòd non faciat, videri facere aduersus sententiam. Sic enim hoc loco legendum non ineptè quispiam coniecerit, *aduersus sententiam. Quia*, non vt Flor. *aduersus ea quia*. Error manare potuit ex his notis *sã*. quibus sententiã significari Paulus Diaconus memorat. Sed hæc profectò (si verum amamus) vulgaria nostrísque Iurisconsultis & verò Paulo ipsi huius regulæ auctori familiaria verba sunt: quinetiam legitima, atque adeò translatitia. Paulus quidem, vbi de pœna certæ pecuniæ promissa, si quid aliter factum sit, mortuo promissore committenda, si ex pluribus heredibus vnus contrà quàm cautum sit fecerit, ex Catone adhibita distinctione differit [a]. At si de eo cautum sit (inquit) quod diuisionem recipiat, veluti Amplius non agi: tum eum heredem qui aduersus ea fecerit, pro portione sua solùm pœnam committere. Hæc ille. Cato item in dissuadendo legem quæ postea relicta est: Et præterea rogas (inquit auctore Festo [b]) vt quemquam aduersus ea, si populus condemnauerit, siremps lex sit, quasi aduersus legem fecisset. Porrò autem & in antiqua lege Manilia Roscia Peducea in cap. 4. (vbi de limitibus decumanis agitur) ita scriptum legimus in vetustis quibusdã, quæ apud nonnullos eruditos homines extant fragmentis, & schidis: Néve eos arato, névæ eis fossas optorato, neque qui sepito quominus suo itinere aqua ire fluere posit. Deinde adiicitur: Si quis aduersus ea quid fecerit, in terminos singulos, quotienscumque fecerit, VIII. Sestertia colonis municipibus eis, atque in quorum agro id factum erit, dare damnas esto, &c. Sic enim quæ in superioribus erant deprauata, Lipsius omnis antiquitatis bene peritus homo restituẽda esse animaduertit [c]. Igitur alterum ex alia quæstione iuris exemplum retenta vel gata lectione *aduersus ea qua non facit* (quam lubentius sequor) adferamus. Vbi exigitur rationes edere argentarius, tunc punitur cum dolo malo, aut lata culpa dolo proxima non exhibet. Dolo autem malo non edidisse intelligitur, non tantùm is qui in totum non edidit, sed etiam qui malitiosè edidit: fecit enim quod facere non debuit, & ideo non videtur fecisse quod iussus est [d]. Eadem ratione quoties vitiosè cautum vel satisdatum est, non videtur cautum vel satisdatum [e]: & cùm tutor in ipso negotio statim auctor pupillo fieri debeat [f], non multum interest, abfuerit tutor cùm negotium contraheretur, an præsens ignorauerit quale esset, quod contraheretur [g]. Nulla enim differentia est, non interueniat tutoris auctoritas an perperam adhibeatur [h]. Similiter aduersus dictum promissum facere videtur non modò qui affirmauerit aliquid adesse seruo quod abest, sed & qui abesse seruo dixerit quod adest [i]: & qui secundum conuentionem non præstat quod conuenerat, quasi contra conuentionem fecerit, obligatur [k]. Itémque qui liberis conditionem non quærit, prohibere videtur ne nubant, vel vxorem ducant [l]. Item qui præpositum suum non protexit miles, in pari causa factori habendus est [m]: & in fraudem facere videri eum etiam intelligimus, qui non faciat quod debet facere [n]. Iudicem dicimus si quid aduersus legis præceptum in iudicando dolo malo prætermiserit, legẽ

a l. eadem. §. Cato. ff. de ver. ob.
b in de verb. signi. in Siremps, pag. 151. fragmenti quod ex biblioth. Farnesiana Vrsinus edidit.
c cap. 15. libro 1. Elector.
d l. vbi exigitur. ff. de eden.
e l. quoties. ff. qui satisd. cog.
f l. obligari 9. §. pen. ff. de auct. tut.
g l. nõ multum. eod. tit.
h l. 2. eod. tit.
i l. quis sit fugitiuus. 17. §. vlt. ff. de ædil. edict.
k l. si in lege. §. item ex condict. ff. loc.
l l. qui liberos in fi. ff. de ritu nupt.
m l. omne. §. pen. ff. de re milit.
n l. 4. ff. quæ in fraud. cred. iuncta l. alienationis 1. ff. tit. prox

offendere, vt apud Papinianum est [a]: qui enim quod lex iubet, non facit, aduersus legem facere hoc solo censendus est, quia non facit quod debet. Simile est quod vulgo dici solet à nostris, eum qui alimenta non præstat (vt debet) sed ipsa denegat, necare videri [b]: quasi aduersus ea faciat, quæ non facit. Simile illud Lactantij [c], Qui succurrere perituro potest, si non succurrerit, occidit. Huc pertinent illa Cæsaris verba quæ in ipsius commentariis [d] hodiéq; extant. Inuiti (ait) & coacti Scipionis sententiam sequuntur, vti ante certam diem Cæsar exercitum dimittat: si non faciat, eum aduersus Rempub. facturum videri. Vice versa qui facit, quod facere nō debet, vt putà qui petit quod eum arbiter petere prohibuit, non videtur facere id quod iussus est. Itémq; cùm lege cautum sit ne feriatis diebus iudicium sit, nisi ex voluntate partium: & quod aliter aduersus ea iudicatum erit, ne quis iudicatum facere, néve soluere debeat, néve quis ad quem de ea re in ius aditum erit, iudicatū facere cogat [e]: si feriatis diebus iudicauerit quis, aut iudicatum facere coegerit, aduersus legem fecisse videbitur: atque adeò quod non debet. Igitur hunc quoque dicemus non videri facere id quod iussus est. Sed etsi iudex aut magistratus auctoritate sua ferias aliquas condiderit, quia facit [f] quod facere nō debet (secus atq; si ex cōsuetudine cuiusq; loci, vindemiarúmq; causa, tempus statuat: quod potest [g]) indictas illas extra ordinem & contra ius ferias à magistratu, quæ à solo principe indici debent, vt Imperiales vocari non posse, sic etiā fructu carere Imperator Constantinus præcipit [h]. Et meritò dicemus illo casu iudicē siue magistratum non videri fecisse id quod facere iussus est: Aliud enim est nouas indicere, aliud veterum tempus statuere. Sic etiam non videtur facere quod fieri ex stipulatu oportet, is per quē fit, quod per se non fieri promiserit [i]: id est qui non abstinet ab eo facto quod fit contra conuentionem, neq; dat operam ne fiat. Verbum enim facere oportere, hanc quoque significationem habet, ne quid contra id fiat quod faciendum sit [k]. Itaque in illa stipulatione Per te nō fieri, non hoc significatur nihil te facturum quominus facere possim: sed curaturum, vt facere possim, auctore Vlpiano [l]. Itémq; in hac stipulatione, Neque per te, neque per heredem tuum fieri, Per heredē fieri videri Paulus [m] noster lib. 37. ad edictum ait, quamuis absit & ignoret: & ideo non facit, quod fieri ex stipulatu oportet. Hæc omnino Paulus: quæ propriè mihi videntur ad regulam nostram pertinere, vt de ipsius inscriptione immutanda sæpe cogitauerim. Ex iis enim colligitur stipulationem quæ in non faciendo concipitur, factum etiam continere. Idq; idem ipse Paulus auctor huius regulæ lib. 72. ad edict. [n] clariùs expressit his omnino verbis: Qui spondet dolum malum abesse abfuturúmq; esse, habere licere, Neq; per te, neque per heredem tuum fieri quominus fiat, quominus habere, aut quominus ire agere liceat, non simplex abnutiuum spondet, sed iuraturum se vt dolus malus absit. Ergo tenetur ex stipulatu, qui non curauit, vt dolus abesset, vt habere liceret. Meritò sanè. Nam qui non facit quod facere debet, videtur aduersus ea quæ non facit, vt Paulus ait hoc loco: vnde quia non facit

a l. nō quicquid. §. 1. ff. de iudic.
b l. necare. ff. de lib. agnosc.
c ex lib. 6. instit. cap. 11.
d lib. 1. de bello ciuili.
e l. 6. ff. de feriis.
f l. 4. C. de feriis.
g l. 4. eod. tit. ff.
h d. l. 4. C. de feriis.
i l. cùm filiusf. §. pen. ff. de verb. obligat.
k l. facere. ff. tit. prox.
l l. in illa 50. ff. de verbor. oblig.
m l. cùm filius. §. pen. eod. tit.
n l. inter stipulantē. §. 1. eod. tit.

facit quod promisit, in pecuniam numeratam condemnatur, sicut euenit in omnibus faciendi obligationibus, vt Celsus refert [a]. Cæterùm huius regulæ vis elucescit in specie quam proponam de pœnali stipulatione: Duo societatem coierunt vt grammaticam docerēt, & quod ex eo artificio quæstus fecissent, commune esset: deinde subiecerunt contractui (vt fit) stipulationem huiusmodi, Hæc quæ suprà scripta sunt, ea ita dari fieri, neque aduersus ea fieri: si ea ita data facta non erunt, tum viginti millia dari: Pœnam in stipulationē peruenisse constat: qua de re apud Paul. nostrū agitur in l. duo societatē 71. ff. pro socio. Nunc quæritur, si hæc verba omissa fuerint in stipulatione, neq; aduersus ea fieri, an agi nihilominus possit ad pœnā ex stipulatu, si quid aduersus ea factum erit? Aut si hęc omissa fuerint, ea ita dari fieri, si ita data facta nō erunt, viginti milia dari, & tantūmodo expressum sit, nihil aduersus ea fieri, si quid aduersus ea factum erit, tum viginti milia dari? An agi possit ad pœnam, si quod facere aduersarius debuit, non fecerit, ideo dubitatur: quoniam stipulatio præsertim pœnalis stricti iuris est. Et quoniā si vt aliquid fiat, stipulemur, & vsitatius & elegantius esse Labeo ait, sic subiici pœnam, si ita factum non erit: At cùm quid ne fiat stipulemur, tunc hoc modo, si aduersus ea factum erit, & cùm alia fieri, alia nō fieri coniunctè stipulemur, sic comprehendendum, si non fecerit, si quid aduersus ea feceris: idque à Venuleio [b] relatum est, & mirificè huic loco explicando conuenit. Verumtamen ex hac regula nostra dicemus, vnum casum sub altero comprehendi: & actioni ex stipulatu etiam eo casu qui non expressus est, & tacitè tamen continetur, ad pœnam persequendam locum fore. Ait lex, QVI NON FACIT. Hic est qui delinquit. Cornelius Fronto in lib. de differentiis vocabulorum, Delictum & peccatum: Qui deliquit, non fecit quod facere debuit: Qui peccauit, hoc fecit, sed parum rectè. Ait lex, QVOD FACERE DEBET. Vt putà qui debitum officium pietatis sciens omittit. Exempli gratia, heres, quem constiterit necem testatoris inultam omisisse: quem Seuerus & Antoninus [c] rescripserunt fructus integros hereditatis (quæ ipsi vt indigno adimitur) cogendum fisco restituere: nec enim bonæ fidei possessorem videri fuisse, licet ante controuersiam illatam. Nempe quasi dolo & aduersus ea fecerit, quæ sciens fieri oportere nihilominus prætermiserit. Omnes enim heredes vel eos qui loco heredis sunt, officiosè agere circa defuncti vindictam conuenit, vt Paulus [d] noster addocet. Ait lex, VIDETVR FACERE. Quamobrē hic iniustus esse, iniustéque facere non minùs quàm si quod legibus nominatim est vetitum, perpetraret, videbitur: nam, vt inquit philosophorum princeps Aristot. [e] *εἰ ἃ ὁ νόμος προστάττει πράττειν ταῦτά ἐστι δίκαια, ὁ μὴ πράττων ταῦτα ἀδικεῖ, Si ea quæ lex iubet facere sunt iusta, qui illa non facit iniuria afficit.* Cùm autem non minùs peccet, qui quid legibus vetitum admittit, quàm qui prætermittit quod ipsis legibus comprehensum, atque adeò præceptum iussúmque est, quemadmodum ex superioribus colligitur: Consequens est, vt circa minorem xxv. annis aduersus delicta restituēdum, inepta sit commu-

[a] l. si quis ab alio. §. vlt. ff. de re iud. l. stipu. non diuidū tur. ff. de ver. oblig.

[b] l. continuus. §. fin. aliquid. ff. de ver. ob. iuncta l. cū quid. eod. tit.

[c] l. 1. C. de iis quib. vt indig. ius. l. cum fisco. & l. si sequ. §. vlt. ff. ad S.C. Syll. & l. heredem. ff. de iis quę vt indign.

[d] l. portiones. ff. de bis quæ vt ind.

[e] lib. 1. eth. magnor.

nis vulgatium omnium doctorum [a] distinctio, vtrum ea in committendo versentur, an in omittẽdo. Falsum quidem apparet esse ex eo quod traditur [b] ab Diocletiano & Maximiano de minoribus qui spectaculũ sui populo præbuerunt, inuiolatam existimationem obtinere. Verùm hic de re subtilius in lib. quæstionum publicè tractatarum [c] egimus: quem aliquando (si erit otium) publicaturi sumus. Ait lex, ADVERSVS EA QVIA. Sic Flor. quod etsi leuiter ferri potest: attamen aptius erit (meo iudicio) si literula vna postpósita, legatur *quæ*: quod ex Græcanica etiam olim (vt ex vetustis marmoribus membranisque manifestum est) obseruari solita scribendi ratione, valet *quæ*: atq; hoc etiam in vulgatis libris ita legitur. Et rectè: nam vt hîc *ea quæ*, ita in versiculo sequenti (quo altera sententia proponitur eodem relata) *id quod* legimus. Sed omissis verborum istis ac syllabarum minutiis res ipsas (si placet) consectemur: & varia quæ ad huius regulæ interpretationem pertinent: nec tamen ab aliis vel summo digito attinguntur, exempla oculis subiiciamus. Ecce igitur sine venia edicti impetrata patronum aut parentem in ius vocare non licet [d]: in eum qui aduersus ea fecerit, quinquaginta aureorum iudicium datur [e]. Aduersus ea facere videtur, qui veniam non impetrat & in ius vocat. Aduersus ea igitur, quæ scilicet vel edicto vel conuentione legéve contractus aut cautione siue stipulatione quapiam comprehensa sunt: Quod & contra ea Vlp. [f] dixit: vbi Cassius quoque scribit quod contra ea damnum datum est, cui nulla ope occurri poterat, stipulationem non tenere. Sed vt discendi auido lectori satisfaciamus, quod possumus, aut nostro etiam animo alia ex aliis (vt fit) ad susceptum munus explendum semper indaganti: iuuat hîc quoque alterum exemplum adferre valde accommodatum, & ab aliis itidem, vt quæ attulimus alia pleraque, prætermissum. Ex edicto ædilium ij qui mancipia vendunt, certiores facere debent emptores quid morbi vitiíve cuique sit, quis fugitiuus erróve sit, noxáve solutus non sit: eáque omnia, cùm ea mancipia væneunt, palam ac rectè pronuntiari ædiles volunt. Deinde in edicto eorum adiicitur, *quòd si mancipium aduersus ea vanierit*, quod eius præstari oportere dicetur, emptori omnibúsque ad quos ea res pertinet, iudicium dabimus, vt id mancipium redhibeatur [g]. Ergo venditor qui non fecerit certiorem emptorem de morbo, vitióve noxáve mancipiorum, quod facere debebat, videtur facere aduersus ea: & illis edicti verbis *quòd si mancipium aduersus ea vanierit*, tenetur: ideóq; mancipium redhibebitur, etiamsi ignorauerit ea quæ ædiles præstari iubẽt, vt ait Vlpianus [h]. Et rectè: verum enim est non fecisse venditorem, quod debet, vt hoc loco dicitur. Sequitur, QVÆ NON FACIT, cùm tamen ea facere debuerit: vt quia vel promiserit, vel iussus sit ab eo qui potestatem habet, vt putà testatore, aut magistratu, aut iudice: aut etiam lege, vel edicto prætoris, vtputà qui non prohibet seruum suum quominus maleficium admittat, cùm tamen prohibere possit, ac debeat: qui scit (inquam) & patitur, in solidum tenetur suo nomine, non item noxaliter vel furti vel de damno dato ex lege

a Decium vide post Baldum ad l. 1. num. 2. C. de nupt. Alex. consil. 36. vol. 4. & consil. 62. vol. 7.
b l. si fratr. Cod. ex quib. cau. non irrog. infam.
c in quæst. 4.
d l. 4. l. 13. & l vl. §. de in ius voc.
e l. penult. eod. tit.
f l. fluminum 24. §. quãquam. ff. de dam. infect.
g l. 1. in pr. ff. de ædil. edict.
h d. l. 1. §. 1 ff. de ædil. edict.

lege Aquilia [a]: quoniam videtur facere aduersus ea quæ non facit, hoc est propterea quòd mandare intelligitur [b]. Nemo etenim magis aduersatur prohibenti, quàm is qui mandat. In maleficiis autem ratihabitio mandato comparatur, vt suo loco plenius dicturi sumus ad l. hoc iure 152. §. 1. ff. hoc tit. Ait lex deinde, ET QVI FACIT, quod facere non debet: vt putà qui positum habet in suggrunda vel protecto quidpiam, cuius casus nocere cui possit: cùm enim id prætor vetet, aduersus ea facere videtur, & ex ea clausula iudicio in factum tenetur [c]. Et generaliter quicquid vetante prætore factum est, id propriè aduersus edictum esse factum dicitur: qua de re egimus ad l. qui vetante 102. ff. vbi & hanc nostram regulam leuiter attigimus. Ait lex, NON VIDETVR FACERE, atque adeò nihil agit: Vt in hac specie facti, Si prætor tutoribus permiserit rem pupillarem vendere, illi obligauerint, vel contrà, quærit Vlpianus, an valeat quod actum est? Et mea fert opinio (inquit [d]) eum qui aliud fecit quàm quod à prætore decretum est, nihil egisse. Habet autem tota hæc regula *ὀξύμωρον acre & acutum*, aliquid non minus quàm illud Aristotelis [e] dictum, quod ab hoc loco non est alienum: vt cùm lex non iubeat quemquam sibi mortem consciscere, quatenus non iubeat, vetet: *ὃ δ' οὐ κελεύει* (ait) *ἑαυτὸν ἀποκτιννύειν ὁ νόμος, ἃ δὲ μὴ κελεύει, ἀπαγορεύει, Lex non permittit seipsum interficere. At quæ lex non permittit, ea vetat.* Est & illud Domini nostri dictum non absimile apud B. Lucam [f]: *ὁ μὴ ὢν μετ' ἐμοῦ, κατ' ἐμοῦ ἐστι, καὶ ὁ μὴ συνάγων μετ' ἐμοῦ, σκορπίζει, Qui non est mecum, contra me est, & qui non congregat mecum, spargit.* Quod huius regulæ nostræ priori sententiæ omnino congruit: vt qui legi ac mandatis domini non paret, in legem committat, eique aduersari videatur. Cui congruenter Honorius & Theodosius Impp. & cum eodem oxymoro: Certum est (aiunt [g]) quicquid à fide Christianorum discrepat, legi Christianæ esse contrarium.

[a] l. in lege 45. & l. seq. ff. ad l. Aqui.
[b] l. semper qui 60. ff. hoc tit.
[c] l. 5. §. prætor. ff. de iis qui deiec. vel effud.
[d] l. 7. §. qui prætor. ff. de reb. eorum.
[e] ex lib. 5. ethic. Nic.
[f] cap. 11. Mat.
[g] l. cœlicolarum. §. vl. C. de iud. & cœlicol.

AD L. CXXII.

Caius libro primo ad edictum prouinciale.

Libertas omnibus rebus fauorabilior est.

Fauor libertatis.



AIVS lib. 5. ad edictum prouinciale, loquens de receptis arbitris (vt constat ex l. quinetiam. l. quia arbiter. l. si pupillus. ff. de recept. arbit. quæ ex eo libro desumptæ sunt) ait, libertatem omnibus rebus fauorabiliorem esse. Quod cùm verissimum esse omnes fateantur, & (auctore Vlpian.) ignotum non sit, multa contra iuris rigorem pro

libertate constituta esse, sic vt verba interdum interpretemur secundum id quod fauor libertatis exigit [a], atque adeò exemplis illustrari nô debeat: non ero longus. Apponam vnum aut alterum exemplum: alia petantur ex iis quę notauimus ad l. in omnibus 39. ff. Destituto & irrito facto testamento, libertates datæ cùm olim intercidèrent, si nemo esset qui adiret hereditatem, ex testamento illo scilicet: quamuis ab intestato alius adquisisset [b]. Regulariter enim nihil valere ex iis quæ testamẽto scripta sunt, si nemo adierit hereditatem, à nostris [c] definitur. Tandem constitutione D. Marci prospectum est, vt earum cõseruandarum gratia vel extraneo vel fisco, vel vni ex libertis defuncti aut ex iis etiã qui testamento illo vel codicillis libertatem acceperunt, addicãtur bona quæ alioqui vænitura essent à creditoribus: sub hac tamen cautione, vt his idoneè caueatur de solido quod ipsis debeatur, exoluendo. Quæ constitutio integra extat apud Iustinianum [d], & à Iurisconsultis etiam aliquot Pandectarnm locis exponitur [e]. Cùm autem libertatum tuendarum causa introducta sit hæc constitutio, ideóque cesset, si nullæ libertates datæ sint: attamen audiendos esse eos qui mortis causa vel inter viuos libertatem acceperunt, sine de hoc quæratur vtrũ in fraudem creditorum datæ sint, & idcirco sibi bona addici velint, Iustin. tradit [f] licet verba constitutionis deficiant. Præterea si non heres, sed legatarius rogatus fuerit manumittere, eundem constitutionis fauorem esse pro libertate: neque cessare constitutionem ob id quòd legata non debeantur, ac proinde nec libertates à legatariis datæ deberi posse videantur: cùm generaliter omnibus libertatem præstari constitutio voluerit, quibus cõpeteret si hereditas adita fuisset, quemadmodum Vlpian. scribit [g]. Igitur extinctis legatis libertates conseruantur. Ex quo intelligere licet, quàm verè hac regula definiatur, libertatem omnibus rebus fauorabiliorem esse. Postremò ex inscriptione ducto argumento, quod hac lege continetur, eò propriè pertinere arbitror, vt de liberali causa compromisso facto, rectè non compelli arbitrum sententiam dicere intelligamus: quia fauor libertatis est (auctore Paulo in eiusdem edicti explicatione) vt maiores iudices habere debeat [h]. Non malè tamen eò etiam referri potest, quod Neronis temporibus lege Iunia Petronia lata à Iunio Marullo & Petronio Turpilliano coss. visum est, si dissonantes pares iudicum sententiæ existerent, pro libertate pronuntiari oportere: quod postea & à D. Pio constitutum fuit. Idémque in testimoniis pro libertate & contra libertatem non disparis numeri fuit introductum [i]: cùm tamen iure communi, si duo iudices dati sententias diuersas dederint, vtraque sententia in pendenti sit, donec competens iudex vnam earum confirmauerit [k]. Ait lex, OMNIBVS REBVS, vt putà legatis & fideicommissis. Meritò igitur non putauit Paulus similem esse causam libertatis & fideicommissi pecuniarij in specie l. Paulus respondit 39. ff. de fideicom. liber. nec verò Papinianus in specie l. fideicommissaria. §. etiam. eodem tit. nec Iulianus & Vlpianus denique in specie l. si ita scriptum. ff. de manum. testam. & l. si seruus liberum. ff. de statulib. de quibus tractabitur inferius quodam

a l. generaliter. §. si quis seruo. ff. de fideic. lib.

b l. 1. C. de fidei. liber.

c l. si nemo. ff. de testam. tut. & l. si nemo. ff. hoc tit. l. 3. ff. de iniust. rup. & irrit. fac. testam. l. filium. §. sed cum. ff. de bon. pos. caut. tab.

d instit. de eo cui liber. cau. bô. addict. sunt.

e l. quod diuo. ff. de man. test. l. 2. 3. & 4. ff. de fideicõ. liber.

f §. penul. instit. de eo cui lib. cau. bon. add.

g l. 4. §. si non heres. ff. de fideic. liber.

h l. non distinguemus §. de liberali. ff. de recept. arbit.

i l. antep. ff. de man. l. inter pares. ff. de re iud.

k l. duo iudices. ff. de re iud.

quodam loco[a]: quemadmodum in addicendis bonis, quod constitutione Marci principis cautum est libertatum gratia, non idem conseruandorum legatorum causa constitutum fuisse antè diximus. Quin & institutione ipsa libertatis dationem fauorabilius accipi, ex eo intelligimus, quòd non tantùm legata, sed & institutio heredum corruit, cùm eorum quibus quid relictum est, nòmina testator induxerit, atq; cancellauerit: & tamen si nomen serui, quem liberum esse iusserat, induxerit, ab Antonino rescriptum est liberum eum nihilominus fore: quod videlicet constituit fauore libertatis, vt Marcellus disertè tradit[b]. Quo nihil aptius ad hanc regulam (meo quidem iudicio) proferri potest. Sanè religione fauorabilior non est: Religionis & libertatis fauorem concurrere, alibi pleniùs ostendimus[c]. Ait lex, FAVORABILIOR EST. Adeò quidem, vt fauore libertatis contra regulas iuris plerunq; Iurisconsulti respondeant. Exempli gratia: Regula iuris hoc continet (auctore Caio[d]) vt qui legitimè concipiuntur, tempore conceptionis statum sumant: qui verò non de legitimo matrimonio concipiuntur, statum sumant eo tempore, quo nascuntur: quod Vlp.[e] his verbis complexus est. In his qui iure contracto nascuntur, cōceptionis tempus spectatur: in his autem qui nō legitimè concipiuntur, editionis. Attamen si libera conceperit, & ancilla facta pepererit, Paulus[f] auctor est liberum parere: id enim (inquit) fauor libertatis exposcit. Pauli opinionem Martianus secutus est, cuius responsum in Pandectis extat[g]: & hāc rationem continet, Quia non debet calamitas matris nocere ei qui in ventre est. Et adiicit, Si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta pepererit, rectius probatum esse, vt liber nascatur & sufficere ei qui in ventre est, liberam matrem vel medio tempore habuisse. Et hoc est quod Paulus quoq; protulit in eadem specie[h]: Media enim tempora libertati prodesse, non nocere etiam possunt. Sic fauore libertatis contra regulam Catonianam respondit Paulus in ea facti specie quæ proponitur in l. vlt. ff. de castr. pecul. & à nobis explicabitur suo loco[i]. Sic seruus à testatore liberis tutor datus, receptum est, & libertatis & pupillorum fauore, vt manumissus videatur: idque ab Impp.[k] ita rescriptum, & ex iure antiquo verum est[l]. Quo exemplo Iustinianus libertatis fauore induxit sua constitutione[m], vt seruus à domino suo heres vel pro parte sine libertate tamen institutus, omnino ciuis Romanus efficiatur: etiamsi alteri ante vel post hereditatis dationem eodem testamento legatus fuerit. Cætera quæ ad huius regulæ argumentum pertinent, alibi exposuimus[n] ff.

[a] ad l. qd contra 141. ff. hoc tit.

[b] l. proximè. §. vlt. ff. de iis quæ in test. del.

[c] cap. 22. lib. 2. Semestr.

[d] lib. inst. 1. tit. 4.

[e] tit. 5. in fragm. inst. de his qui in potest. sunt. in fin.

[f] lib. 2. sent. tit. 24.

[g] l. & seruorum. de statu hom.

[h] d. tit. 24.

[i] ad l. 9. cōtra 141. ff.

[k] l. etsi non adscripta. C. de fidei. libert.

[l] l. si hereditas. §. vlt. ff. de test. tut. arg. à contrario sensu. §. si quis tutorē l. generaliter. ff. de fideic. liber.

[m] l. quidā. C. de necess. seruis her.

[n] ad l. quoties dubia 20. ff. hoc tit.

AD L. CXXIII.

Vlpianus libro quartodecimo ad edictum.

Nemo alieno nomine lege agere potest.

Actus legitimi adeò sunt personales, vt per alium expediri non possint. Vtrum legatus proconsulis habeat legis actionem.



DE LEGIS huius initio diximus ad l. nemo dubitat 95. suprà, nonnihil, sed & hîc quoque aliquid aspergere non grauabimur.

Ait lex, NEMO ALIENO NOMINE: sumptũ est hoc caput ex libro Vlpiani 14. ad edictum. Eodem libro Vlpian. docet, ne filij quidem nomine patrem lege agere posse, idque ex Papiniani auctoritate. Verba Vlpiani hæc ferè sunt[a]: Papinianus lib. 5. Quæstionum rectè scribit, inofficiosi querelam patrem filij sui nomine instituere non posse inuito eo, ipsius enim iniuria est. Huc etiam pertinet quod de translatione litis à procuratore in dominum agens idem Vlpianus[b] protulit: sic ferè, Cæterùm si mandatum nõ est, cùm neque in iudicium quicquam deduxerit, neque tu ea comprobasti quæ inuito te acta sunt, tibi non præiudicant: ideóque translatio earum litium non est tibi necessaria, ne alieno facto onereris. Ait lex, LEGE AGERE. Si sic accipias, lege agere, id est iudicio experiri & legitimo iudicio agere (vt in multis locis accipitur) suppleas necesse est hanc exceptionem, extra quã si procurator, tutor, curator sit, vt docuimus in d. l. 95. Etenim verum procuratorem in iudicium rem deducere, verissimum est: sed & si quis cùm procurator non esset, litem cõtestatus est, deinde ratum dominus habuerit, videri retro rem in iudicium rectè deductam idem noster Vlp.[c] tradit. Verùm aliam quoque non minùs elegantem interpretationem hæc verba recipiunt, vt nimirum actus legitimi à nobis per alium expediri non possint. Et hæc interpretatio verior videbitur ei qui scierit hęc duo lege agere, legitimo iudicio agere (tanquã diuersa) articulo *aut* adhibito, separari ab Vlp.[d]: vbi ait, moribus tutor datur mulieri, pupillóve qui cum tutore suo lege aut legitimo agere vult, &c. & postea, tutoris auctoritas necessaria est, mulieribus quidem in his rebus, si lege aut legitimo iudicio agant, si se obligent, &c. Actus legitimos percensuimus & explicauimus in l. actus legitimi 77. ff. Ex his est adoptio: quam solemnitatem, vt apud eum magistratum celebrare cogimur, qui legis habet actionem[e]: sic per alium peragere non possumus, nec pro nobis, aut nomine nostro alius potest peragere[f]. Aditio etiam hereditatis, actus est legitimus: & ideo per alium expediri non potest, per procuratorem (vt putà) curatorem, tutorem, iure ciuili antiquo[g]. Quamobrem in adeunda hereditate verba hæc erant solemnia, *cùm me Mauius heredem instituerit, eam hereditatem adeo cernóque*. Per tutorem infanti hereditas hodie post constitutiones recentiorum Imperatorum adquiri adeundo potest[h]. Olim pro herede gerendo etiam infanti adquiri per ipsum tutore auctore poterat[i], non autem infanti vel etiam maiori infante, aut puberi per curatorẽ vel procuratorẽ: qua de re diximus quid sentiremus, ad l. in negotiis 5. ff. Licet enim pro herede geritio actus nõ est legitimus & solemnis, vt aditio hereditatis: attamen ignorãti pupillo maiori infante non potest pro herede gerẽdo tutor adquirere[k]. Multo minùs infanti (qui semper ignorans habetur) potuit aut tutor aut pater quærere, ante nouã Theodosij & Valentiniani constitutionem[l]: quæ non modò pro

a in l. Papin princ. ff. de inoff. testam.

b l. in causæ 27. in §. 1. l. de proc.

c l. licet verum. ff. de iudic.

d in instit. tit. 11. de tut.

e l. 1. ff. de off. iur. Alexand. l. 3. §. vl. & l. seq. ff. de off. proconsul. & lega. l. 1. C. de adopt. Paul. lib. 2. sent. ti. 26.

f l. post mortem 15. §. vlt. ff. de adop iũcta l. neque absens 24. eodem tit.

g l. 90. ff. de adq. he.

h l. si infanti. §. parente. C. de iu. deliber.

i l. seruo inuito. §. si pupillo. 1. ad Trebell. l. pupillus si fari 9. ff. de adqu. her.

k l. potuit. C. de iure deliber.

l l. si infanti. C. de iur. delib.

herede gerendo, sed adeundo per patrem aut tutorem infanti hereditatem adquiri voluit. Sed etsi scienti quæratur, non tam propter tutoris, quàm propter ipsius pupilli pro herede geritionem adquiri creditur. Et ideo si qui habet in potestate pro parte idem heres institutus institutum pro parte, eundémque heredem institutum pro altera parte iusserit hereditatem adire, totam videtur acquisisse, id est non modò portionem ex qua is heres institutus est qui adiit, sed & alteram pro herede scilicet geritione, quæ nudi est animi, quem declarasse videtur qui adire iussit [a], vt & in specie l. 1. §. veteres. in fi. ff. de acqu. possess. vbi si seruum communem iussero adire hereditatem, propter meam in seruo partẽ adquiro solidam hereditatem, nec tamen ob illam serui cõmunis aditionem, sed ob meam pro herede geritionem. Planè ipso seruo apprehendente rerum hereditariarum possesio mihi adquiritur. Sed ad rem. Optio serui vel aliarum rerum actus est legitimus, & personalis, adeò vt ne per eius quidem cui optio legata est, heredem expediri posset ante constitutionem Iustiniani, sed nisi ipse legatarius elegisset, extinguebatur legatũ optionis, quasi per defectum tacitæ conditionis [b]: qua de re alibi diximus [c]. Hinc fit, vt arbiter, ne per procuratorem quidem olim expediri potuisse, cùm neq; per heredem posset, qui vna eadémque cum defuncto persona esse intelligitur in plerisque partibus iuris. Acceptilatio est etiam actus legitimus, ideo alieno nomine celebrari non potest: per procuratorẽ nec liberare nec liberari quis acceptilatione potest [d]: quod & in seruo qui iussum domini habeat [e], & in curatore, & in tutore verũ est, nisi nouatio intercesserit [f]. Planè filiusfa. & seruus ab obligatione ipsorũ nomine contracta possunt accepto liberari [g]: Sicut & ipsi heredes instituti adire possunt iussu patris aut domini: non tamen si pater aut dominus heredes instituti fuerint: qui ipsi per se adire debent, per filium aut seruum non possunt: quamuis per filiumfa. pater posit manumittere, qua de re alibi diximus [h]. Similiter tutoris datio inter actus legitimos refertur: quamobrẽ adoptionis exẽplo, ab his tantummodo magistratibus expeditur, qui legis habẽt actionem [i]. Ideo nec mandante quidem præside alius tutorem dare poterit [k]: quod sic accipiendũ est, vt qui ex mandatu præsidis magistratus municipalis tutorem constituerit, nihil egerit, nisi suo nomine cõstituerit tutorem. Intelligitur autem suo, non alieno nomine constituere; si aliquẽ ex agro suo municipi tutorem dederit, licet ex mãdatu præsidis. Quòd si alij, quàm municipi, aut alium quàm municipem tutorem creauerit: non valet quod actũ est, nec iure suo nec alieno, id est præsidis. Qui manumittit, emancipat, adoptat, vel in adoptionem dat: non minùs lege agit, quàm qui auctoritatem præbet magistratus, apud quem legis est actio. Qui manumittitur, emancipatur, aut adoptatur, lege non agit: nã tacet & patitur. Qui tutorem accipit aut petit, lege non agit: non magis quàm qui tutor constituitur. Is solus lege agit, qui legis actionẽ habet magistratus, tutorem nominãs. Legatus proconsulis, etsi mandatã iurisdictionem habeat, legis tamen actionem non habet [l], nisi forsitan, quatenus iurisdictionis voluntariæ appellatione cõprehenditur [m]: si vi-

a l. si ego. ff. de adqu. hered.

b §. optionis instit. de legat.

c d. l. actus legitimi.

d l. ff. de acceptil.

e l. penult. eod. tit.

f l. & per iusiurandũ 13. §. tutor. ff. de accepti.

g l. ao inutilis. §. filiusfam. l. species. §. sed & si seruo. ff. de acceptil.

h l. 2. Semestrium, cap. 21. ad extremum. & cap. 22.

i l. 4. ff. de adopt. l. 1. C. eod. tit.

k l. 8. ff. de tut. & cur. dat.

l l. 5. ff. de officio proconsul.

m l. 1. ff. de offic. procons.

a l. 4. ī. de offic. eius cui mand. est iurisd. iuncta l. sol. et. & l. prætor. ī. de iurisd. omn. iud.
b l. apud procõsulē. ī. de manum. vind.
c d. l. solet. & l. prætor. ī. de iurisd. omn. iud.
d l. 1. ī. de tut. & curat. dat.
e d. l. 1. ī. de tut. & cur dat.
f l. 2. C. de offic. eius qui vicem alicu. ger.
g ad l. nemo potest 70. ī.
h ad l. actus legitimi 77. ī.
i l. liberũ. ī. de adop. l. 2. ī. de offic. procon.
k l. vlt. C. de iis qui à non dom.
l l. pen. C. de vind. libert. l. pen. C. qui manum. non poss.
m l. 16. ī. de manum. l. 4. l. apud filiumf. m. in fi. l. pater ex prouincia 22. ī. de manum. vind. l. si cùm fideicommissa 16. in fine. ī. qui & à quib. l. 1. §. vlt. C. com. de manum. Paulus lib. 2. Senten. tit. 13
n l. surdi 2. ī. de manum. vind.
o l. 6. in pr.

delicet non ea, sed generaliter [a], & sine distinctione iurisdictio omnis à proconsule prouinciam ingresso mandata fuerit [b]. Cæterùm licet pars iurisdictionis mandari posit, aut species vna, quemadmodum ex Vlpiano [c] didicimus: attamen verius est (nisi valde fallor) ipsam legis actionem, & voluntariam iurisdictionem vniuersæ iurisdictionis speciem demandari non posse: cùm lege non agatur alieno nomine. Porrò legatus Proconsulis vt sibi mandata iurisdictione rectè lege agit, ita (licet iurisdictionis aut imperij non sit tutelæ datio) nihilominus tutorem dare potest: quod speciale est propter constitutionem D. Marci, de qua Vlpianus [d]. At certè, cùm tutoris datio neque sit imperij neq; iurisdictionis: hoc ius mandata iurisdictione non transfertur. Quamuis igitur is cui prouincia regenda ad tempus commissa est (præside putà defuncto) illud tutoris dandi ius habeat [e], non tamen vice præsidis tutorem dat: nec enim mandatã, sed propriã iurisdictionem habet, eámque plenissimam: hoc est non modò contentiosam, sed & voluntariam iurisdictionem legísque actionem: ídque ab Impp. [f] rescriptũ, & à nobis [g] antè traditum fuit. Itaq; vice præsidis nemo dat tutorem, at certè absenti tutor constituitur nec petenti. Emancipatio (vt suo [h] loco dixi) actus est legitimus, quo nomine manumissio cõprehenditur: vt vicissim nomen manumissionis ad emancipationem producitur à nostris auctoribus sæpe [i]. Lege agitur, cùm expeditur manumissio [k]. & ideo nec mulier per maritum, nec pupillus per tutorem, nec alius per procuratorem potest manumittere [l], nec mater per filiũ: licet patris iussu filius, ob vinculum potestatis, non inutiliter libertatis fauore manumittat [m], idq; etiam pater mutus, aut surdus, non tamen si furiosus sit [n]. Sed etsi furiosus sit pater, & filiusfam. heres institutus, ex subtilitate iuris ciuilis, propter ius potestatis nõ posit hereditatem adire, vel seruos hereditarios manumittere: quia in filiofam. vt adeat, patris iussum aut consensum exigimus [o], voluntas autem furiosi (qui semper inuitus est) nulla intelligi potest, vt ex l. furiosi 40. ī. exposuimus ad l. 5. ī. hoc titul. Attamen ex constitutione Antonini Pij, filiusfam. & hereditatẽ adire, & seruos manumittere poterit: non tamen quasi iussu furiosi patris, in cuius est potestate ac familia: sed quasi ipse filius esset paterfa. [p] Absens profectò causam manumissionis probare magistratui per procuratorẽ potest [q].

---

§. Temporaria permutatio ius prouinciæ non innouat.

De priuilegio prouincialium. Vetustum morem in prouinciis quatenus à rectoribus retinendum.



E ista huius legis sententia quod dicam non habeo aliud è nostrorum quidem iuris auctorum libris, quàm ei Accursium & Placentinum affingere speciem ex l. obseruare. ī. de offic. procons. & rectè: Cùm enim prouinciales suas habeant consuetudines, & prærogatiuas (vt putà

ī. de adqu. her. p leg. cùm heres. ī. de adqu. here. q l. etiã conditionis. §. plures. ī. de man. vin.

(vt putà quam ad vrbem primùm appellere, itémque nauigio an terrestri itinere, proconsul prouinciam ingressurus debeat) si quid ex iis aut consimilibus fuerit immutatum, nihilo magis prouinciæ ius innouabitur. Et sanè proconsul aut præses in ea permutatione temporaria, non debebit errorem suorum prædecessorum sequi: nec nouam istam cõsuetudinem, sed antiquam potiùs, qua ius prouinciæ continetur, atque conseruatur. Itaque in formula præsidatus apud Cassiodorum[a] hæc leges, quę cum ista regula nostra connecti possunt aptissimè: decessorum bona exempla sequere: à vitiosorum te imitatione disiunge: non putetur omnis consuetudo probabilis. Cautum debet reddere, non sequacem error alienus. Apud eundé igitur auctorem, non immeritò Theodoricus Rex[b] ad Fœlicem comitem, ea quæ aurigis Mediolanensibus mos priscus indulserat, cùm eius comitis temporibus subtracta essent, exolui præcepit: Cùm præstante (inquit) tempore munificentia sit pro lege. Proinde si nullo mẽdacio afferta vitiantur, sublimitatem vestram sequi conuenit vetustatem quæ suo quodam priuilegio velut debita quæ donantur exposcit. Nec licet negari quod te cognoscis sub antiquitate largiri. Similiter cùm Bithyniam prouinciam Plinius Secundus publicis ciuitatum seruis (per quos vsque adhuc asseruatæ custodiæ fuerant) paucos milites addidisset, ei à Traiano Impp.[c] conueniẽter superioribus rescriptum fuit, in hæc verba: Nihil opus est, mi Secunde charissime, ad continendas custodias plures commilitones conuerti. Perseueremus in ea cõsuetudine quæ isti prouinciæ est, vt per publicos seruos custodiantur. Etenim vt fideliter hoc faciant, in tua seueritate ac diligentia positum est, &c. Noluit igitur innouari princeps ius prouinciæ, illa temporaria Plinij Secundi permutatione, vt hac regula continetur. Sanè si quid fit in prouincia, quod emendatione indigeat, id ad publicam vtilitatem permutari posse: cùm ius prouinciæ non tam innouetur, quàm stabiliatur atque confirmetur, à prouinciæ præside (qui & moderator & corrector appellari solet) equidem haud dubiũ esse arbitror: præsertim cùm ad eundem Plinium Traianus Imp. alia epistola[d], Memineris idcirco te in istam (inquit) prouinciam missum, quoniam multa in ea emendanda apparuerint. Erit autem vel hoc maximè corrigendũ, quòd qui dãnati ad pœnam erant, non modò ea sine auctore (vt scribis) liberati sunt, sed etiam in conditionem proborum ministrorum retrahantur, &c. Itaq; cùm Byzantini legatum ad salutandum Imp. annis omnibus cum psephismate mittere, eiq; dare nummorum duodena milia solerent: & terna milia annua viatici nomine legato eunti ad eum qui Mœsiæ præesset publicè salutandum. Plinius autem legatum ad principem retinuisset, psephisma duntaxat misisset, illáque terna milia circumcidisset, vt simul & sumptus leuaretur & impleretur publicum officium, eáque de re Traianum admonuisset per literas: hoc vt optimè factum Traianus rescripto suo approbauit[e], in hæc verba: Optimè fecisti, Secunde charissime, duodena ista Byzantiis quæ ad salutandum me in legatũ impendebantur, remittendo. Fungetur his partibus, etsi solum eorum psephisma per te missum fuerit.

a form. 2. lib. 7. variar.

b epist. 39. lib. 3. variar.

c epist. 31. li. 10. epist. Plinij.

d 41. lib. 10.

e epist. 53. lib. 10.

Ignoscet illis & Mœsiæ præses, si minùs illum sumptuosè coluerint. Sanè adeò ius prouinciæ, quemadmodum temporaria vlla permutatione non posse innouari hac regula definitur, ita nec vlla ratione alia debere conuelli, Traianus idem optimus princeps ostendit: vt consultus honorarium decurionatus omnes qui in quaque ciuitate Bithyniæ decuriones fiunt, inferre deberent necne, in vniuersum à se non posse statui: sed id quod semper tutissimum est, sequendam cuiusque ciuitatis legem Plinio rescripserit [a]. Cùm autem ex longa cõsuetudine aduersus legem à Pompeio Bithynis datam in omni ciuitate eius prouinciæ plurimi essent buleutæ ex aliis ciuitatibus: inter causas autem, ob quas è Senatu à censoribus eiicerentur, nihil de ciue alieno cautum esset, futurúmq; videret Imp. vt multi homines multæq; ciuitates concuterentur ea parte legis, quæ iampridem consensu quodam exoleuisset: hoc ipsi temperamentum placuit, vt ex præterito nihil nouaretur, sed manerent (quamuis contra legem adsciti) quarumcumq; ciuitatum ciues, in futurum autem lex Pompeia obseruaretur, idq; rescripto suo [b] disertè comprehendit. Ita factum, ne temporaria permutatio legem Pompeiã iúsq; prouinciæ Bithyniæ innouaret. Ait lex, IVS PROVINCIÆ. Iuris nomine, non id modò quod cum aliis commune est, sed & id quod priuilegium appellatur, comprehendi arbitror. Exempli gratia erit, quòd Apamææ coloniæ rationes à proconsulibus non legebantur, cùm Apamæenses priuilegium & vetustissimum morem haberent arbitrio suo rempub. administrare, vt Plinius ad Traianũ scribit [c]: Eas tamen rationes inspici à Plinio Traianus voluit, sed saluis in posterum quę haberent priuilegiis: id quod epistola [d] Traiani continetur. Hæc itaque fuit temporaria permutatio, quam inuexit Imperator: Sed ius prouinciæ per eam innouatum non fuit: priuilegia quippe Apamæensium salua nihilominus permãsere. Adeò autẽ nihil de iure ac vetusto prouinciæ more immutandum est, vt non obseruandũ, quòd defunctus certa summa legata vetuit vectigalia exerceri, Antoninus & Verus Impp. Papyrio teste [e] rescripserint: Esse enim tolerabilia quæ vetus cõsuetudo cõprobat. Ergo & ad decurionũ adlectionem quod spectat, quamuis neq; minores XXV. annis in ordinem adlegi nisi ex causa possint, neq; ij qui annum quinquagesimũ & quintũ excesserunt: nonnunquam tamen etiam longa consuetudo in ea re obseruata respiciẽda erit Callistrati [f] admonitu: quod etiam custodiendũ nostri principes (ait ille) consulti de adlegendis in ordinem Nicomedensium huius ætatis hominibus rescripserunt. Porrò quod dicitur ius prouinciæ non innouãdum esse à præsidibus atq; rectoribus: sic accipi debet, vt nihilominus vindictæ scelerum, emendationi morum, & popularium quieti constituendæ sit locus. De prærogatiua tantùm, aut priuilegio, aut cõsuetudine (si quam non improbandam prouinciales habeant) nihil immutetur. Nam sanè Rectorum prudentia ideo à principibus eligitur, vt formandis prouinciæ moribus ipsi moderentur (sicuti antè admonui) & ea constituant, quæ ad perpetuam prouinciæ quietem profutura sint: quemadmodum est à Traiano scriptum ad eundem Plinium

a epist. 114. lib. 10.
b epist. 115.
c epist. 56. lib. 10.
d epist. 57.
e l. Imperatores. i. de pollicit.
f leg. non tantum XI. §. vlt. ff. de decur.

Plinium[a]. Ergo rectè & secundum æquitatem Imperator Constantinus ad Felicem præfectum prætorio scribens[b], vetuit quidquam publicorum conductores vltra antiquam consuetudinem à prouincialibus profligare atque exigere: pœna etiam exilij perpetui non parentibus præstituta. Ait lex PROVINCIÆ, quæ iure quidem ipso Romano obstricta est: & nihilominus habere intra se liberas & fœderatas ciuitates potest, quæ suis legibus vtantur: id quod ad aliam iuris regulam[c] attigimus.

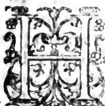
a epist.118. lib.10.
b l.vlt. C. vectigalia noua inst. non poss.
c l.libertas 106.1.

AD L. CXXIIII.

Paulus libro sextodecimo ad edictum.

Vbi non voce, sed præsentia opus est, mutus si intellectum habet, potest videri respondere. Idem in surdo: hic quidem & respondere potest. Furiosus absentis loco est: & ita Pomponius libro primo epistolarum scribit.

Ad edictum de interrogationibus in iure faciendis. De iudice, muto, surdo, furioso: autem de muto surdo ita nato.



HOC caput est Pauli ex lib. XVII. ad edictum (sic enim reor legendum) & ad titulum de interrogationibus in iure faciendis pertinet: nam & sub eo tit. l.3. & l. si filius, sunt Pauli ex eodem lib.17. ad edictum. Itaque huius legis hic sensus erit: mutum itémque surdum (qui modò intellectu omnino non careant) interrogatos in iure posse videri respondere. Nam ibi non vox, sed præsentia desideratur, & qui tacet, negare videtur, vt Vlpianus docet[d]. Ac denique in quibuscunque negotiis sermone opus non est, sufficiente consensu, in his etiam surdus interuenire potest, quia potest intelligere & cõsentire[e], nõ etiã furiosus: qui si in iure interrogatus respondeat, non videtur respondisse: cùm neque quid loquatur intelligat, vt ostendimus ad l.5. ff. imò ne in iure quidẽ interrogatus censeri potest: cùm in iure iudicióve fuisse videri non queat, qui absentis loco est, vt ex Pomponio Paulus noster subiicit. Qua de re ac de vers. vlt. huius l. dictum fuit ad l. XI. id quod nostrum. & ad l. furiosi 40. ff. Itaque hoc solum addam, In quibus causis neque consensu, neque præsentia opus est, furiosum aliquatenus computari: vt ecce iudicandi munus & officium absentibus & inuitis quoque imponitur, & ideo iudicandi necessitas vocatur, vt suo[f] loco diximus. Quid ergo, si datus iudex furere cœperit, dicemus? & verum est mutari eum debere: quia necessitatem iudicandi morbus sonticus remittat (vt Paulus[g] ait) & natura impediatur furiosus, ne sit iudex, quia iudicio caret[h]: attamen (vt idem auctor inquit[i])

d l. de etate. §. qui tacuit. §. nihil interest. d. l. si filius. 1. de inte. in iur. fac. l. non solum. in princ. ff. de procur.
e l. quibuscunque. ff. de oblig. & action.
f ad l.2. ff.
g l. iudex datus. ff. de iudic.
h leg. cum prætor. §. natura. eo.
i d. l. iudex datus.

in eodem officio permanet, quia rectè ab initio iudex addictus est. Quòd si perpetuò furiosus iudex manet, quanto magis manebit iudex is qui dilucida interualla furoris habet? Hunc equidem non modò manere iudicem, sed neque mutari posse arbitror: quamuis interim dum suæ mentis non est, iudicare non possit, qui iudicium non habet. Igitur tempus expectari debet, illúdque interuallum, quo suæ mentis erit, vt suam sententiam proferat. Plus est quod dico: furiosum iudicem dari posse, nec ideo minus iudicium futurum esse, quòd hodie cùm iudex addicitur, iudicare non possit: neque enim in addicendo præsentiam vel scientiam iudicis esse necessariam, cùm & inuitus & absens ei officio ciuili & publico muneri obligetur. Itaque quod sententiæ dixerit suæ mentis effectus, is qui cùm furiosus esset, iudex datus

a leg. cùm furiosus. ff. de iudic.

est, ratum erit, vt Papinianus[a] docet. Idémque in surdo & muto dicerem multo magis, si quod interuallum dari posset quo impedimentum illud ita cessaret in iudice, vt sententiam proferret. Cæterùm non potest: ideóque & surdus, & mutus, & impubes, & qui perpetuò furiosus est, comparantur: vt intelligantur natura prohiberi, ne iudicent: neque vt cùm de furioso, ita cùm de muto vel de surdo loquitur, articulũ per-

b d l. cùm prætor. c l. pater. §. mutus. ff. de adquir. hered. d l. vl. ff. de bon. poss. furios. e l. seruo inuito. §. pen. ff. ad S.C. Trebell. f lib. x. cap. 69. g lib. 1. problem. 138.

petuò Iurisconsultus adiicit[b]. Sed quid est quod ait *mutus si intellectum habet*: & alio loco[c], Si intellectu non careat: & alio loco[d], Si quid agatur intelligat? Excludere nimirum voluit mutum surdum ita natum: de quo (vt arbitror) locutus Martianus, ait[e] eum nihil intelligere posse, atque infanti comparat. Ait lex, IDEM IN SVRDO, scilicet si intellectum habet: nam surdus natus non potest videri respondere, cùm intellectum non habeat, qui & à natura mutus est. Auditus enim (ait Plinius[f]) cui hominum primò negatus est, huic & sermonis vsus ablatus: nec sunt naturaliter surdi, vt non iidem sint & muti. Alexander Aphrodisiensis in problemat.[g] διὰ τί οἱ ἐκ γενετῆς κωφοὶ καὶ ἄλαλοι; διότι ἅπερ οὐκ ἤκουσαν, οὐ δύνανται λέγειν καὶ ἐκφράζειν. τῶν δὲ ἰατρῶν τινές φασιν, ὅτι μία συζυγία νεύρων ἐστὶν ἐρχομένη πρός τε γλῶσσαν καὶ ὦτα, καὶ ἀνάγκη συμπάσχειν ἅμα. οἱ μὲν τοι ἐκ πάθους κωφοί, οὐ πάντως ἄλαλοι· τὸ γὰρ νεῦρον μόνον πέπονθε τὸ ἀκουστικόν. ὁμοίως δὲ οἱ ἐκ πάθους ἄλαλοι, οὐκέτι δὲ κωφοί· τοπικὴ γὰρ ἡ τῶν νεύρων τῆς γλώττης πῆσις. *Quare illi qui nascuntur surdi, sunt etiam muti? Quoniam non possunt ea loqui & proferre quæ non audiuerunt. Nonnulli quoque medici aiunt, vnam esse connexionem neruorum quæ ad linguam & aures porrigitur: hinc fit vt simul afficiantur. Verum qui aliquo casu fiunt surdi, non tamen fiunt omnino muti, quia solus neruus auditus affectus est. Similiter qui aliquo casu fiunt muti, non tamen euadunt surdi. Localis est enim illa neruorum linguæ læsio.*

AD L. CXXV.

Caius libro quinto ad edictum prouinciale.

Fauorabiliores rei potiùs quàm actores habentur.

Reorum

Reorum fauor & in ciuilibus iudiciis, & in criminalibus, eósque in dubio, vtputà paribus numero sententiis iudicum sed dissonis, absolui Atheniensium & Romanorum iure, cuius origo iuris indagatur, & circa id forensis obseruatio declaratur. ψῆφος Ἀθηνᾶς. Plures dilationes. Plus ad dicendum temporis concessum reis quàm accusatoribus. His etiam custodes olim appositos: sed tamen circa custodiam & alia quadam duriùs accipi reos accusatoribus.



DE hac lege diximus ad l. 41. non debet. §. vbi fauorabiliores esse reos, quàm actores, in priuatis & pecuniariis iudiciis esse ostendimus. Denique in pari causa possessores haberi potiores, & actoribus probationum onus incumbere, ad aliam iuris regulam [a] paulò pòst exponetur. Idémque in publicis & criminalibus iudiciis obtinere cōstát, vt reis q̄ accusatoribus lubentius faueamus. Cuius rei ratio non aliūde petenda est, q̄ ex luculenta & eleganti Andocidis oratione περὶ τῶν μυστηρίων, sub initium: *αἰτοῦμαι οὖν ὑμᾶς ὦ ἄνδρες εὔνοιαν πλείω παρασχέσθαι ἐμοὶ τῷ ἀπολογουμένῳ ἢ τοῖς κατηγόροις· εἰδότας ὅτι κἂν ἐξ ἴσου ἀκροᾶσθε, ἀνάγκη τὸν ἀπολογούμενον ἔλαττον ἔχειν. οἱ μὲν γὰρ ἐκ πολλοῦ χρόνου ἐπιβουλεύσαντες, καὶ συνθέντες αὐτοὶ ἄνευ κινδύνου ὄντες τὴν κατηγορίαν ἐποιήσαντο. ἐγὼ δὲ μετὰ δέους καὶ κινδύνου καὶ διαβολῆς τῆς μεγίστης τὴν ἀπολογίαν ποιοῦμαι. Εἰκὸς οὖν ὑμᾶς ἐστιν εὔνοιαν πλείω παρασχέσθαι ἐμοὶ ἢ τοῖς κατηγόροις, de mysteriis. Peto à vobis, viri, vt maiorē mihi reo beneuolentiam præstetis, quàm accusatoribus. Hoc cognoscentes, quamuis sit vtraq; pars ex æquo audienda, necesse tamen est reū in deteriore conditione versari. Nā illi multò antè meditati sunt, & ad hanc rē se compararunt, absque vllo sui periculo accusationē instituentes. At ego magno cū timore & discrimine, maxima iam illata calūnia, defensione vtor. Aequum est igitur à vobis mihi maiorē beneuolentiam præstari quàm accusantibus.* Quæ omnia iisdē propè verbis Lysias retulit initio orationis ὑπὲρ τῶν Ἀριστοφάνους χρημάτων πρὸς τὸ δημόσιον: fusiùs autē & copiosiùs exponit Aristoteles in problematis [b], rationem adferens quare si dissonę inter pares numero iudices proferantur sentētiæ, pro reo constitutū in publicis iudiciis obtineat. Quod Paulus verū esse docet [c]: quamuis in cæteris causis præterquā libertatis vel testamenti sentētiæ omnes in pēdente sint, donec cōpetēs iudex vnā earū confirmauerit [d]. Quā in re nemo est, qui nō deprehēdat, quantū reis faueatur. Quod enim pro ipsis pronuntiamus, id nō ex iure mero & stricto fit, sed ex æquo & bono, ex humanitate quadā, & propè dixerim misericordia, fauore, benignitate, atq; (vt Aristides loquitur in Panathenaico, vbi de Oreste) διὰ τὴν δικαίαν τινὰ φιλανθρωπίαν: quā Quintilianus humanitatē siue misericordiā publicam quodam loco [e] nominat. Quid necesse est diu dicere (inquit) quando is exitus iudicij fuit, vt non plures sentētiæ pro aduersario fuerint? non enim causa iustus est, sed legibus, sed publica humanitate, & postea impedimēto publicę humanitatis victus est. & paulò pòst: Quid est igitur? lex iubet eos absolui qui plures sētētias tulerint. Imputabitis istud publicę

a l. in pari 128. ff. hoc

b ὅσα περὶ δικαιοσύνην καὶ ἀδικίαν, quæst. 13.

c l. inter pares. ff. de re iud.

d l. duo iudices. ff. de re iud.

e in exule accusatore & sentētiis parib⁹. declam. 254.

misericordiæ, imputabitis humanitati: non ego arguo hanc legem, sed dico esse communem. Nec tamen nescio id ius peræquè obseruatum olim fuisse in Græcorum & Romanorum rectè constituta Republ. Nam apud Romanos quidem non modò posteriorum Imperatorum temporibus viguit: sed etiam florente ipsa reipubl. administratione, sub Consulibus obtinuit, vt ex iis quæ subiiciam, liquidò constabit. Cicero pro Cluentio: In consilium erant ituri iudices triginta & duo, sententiis decem & sex absolutio confici poterat. Plutarchus in Mario, οὐ μὴν ἀλλὰ ταῖς πρώταις ἡμέραις ἐν τῇ δίκῃ κακῶς πράττων ὁ Μάριος καὶ χαλεποῖς χρώμενος τοῖς δικασταῖς τῇ τελευταίᾳ παραλόγως ἀπέφυγεν ἴσων τῶν ψήφων γενομένων, *Attamen primus diebus Marius in iudicio, rem malè gerebat, & acerbiores erant in eum iudices: postremo die præter opinionem absolutus est quum sententiæ pares essent*, & Seneca in epi-
a epist. 81. stolis [a], Quemadmodum reus (inquit) sententiis paribus absoluitur: & semper quicquid dubium est, humanitas inclinat in melius: sic animus sapientis, &c. Qua de re si quis alios adhuc locos desideret: Plutarchum illum de scriba quod in quæstorio lege Cornelia testamentaria falsi accusato à Catone, sed quem Catulus Luctatius Censor auctoritate gratiáque suadefendens, vt Marcum Lollium Catonis in quæstura collegam (cui morbus causa fuerat quominus eius quæstionis fuisset) absoluendi rei causa in forum lectica etiam vehi curaret, tam serò quàm frustra (cùm de damnato iam reo sententiam ferentis Lollij nullam Cato rationem habuerit) hac de re tota, inquam, agen-
b in Catone Vticensi. tem ipsum Plutarchum [b] videat. Cuius ista sunt quidem, quæ placet subiicere: quò lectorem adiuuem. οὐ μὴν ἥλω γε ὁ ἄνθρωπος (ait) ἀλλ' ἐπεὶ μιᾷ ψήφῳ τὰς ἀφιείσας ὑπερέβαλον αἱ καθαιροῦσαι, καὶ Λόλλιος Μάρκος εἷς συνάρχων τοῦ Κάτωνος ὑπὸ ἀσθενείας ἀπελέλειπτο τῆς δίκης· πέμπει πρὸς τοῦτον ὁ Κάτλος δεόμενος βοηθῆσαι τῷ ἀνθρώπῳ. κἀκεῖνος ἐν φορείῳ κομισθεὶς μετὰ τὴν δίκην, ἔθετο τὴν ἀπολύουσαν. οὐ μὴν ἐχρήσατό γε τῷ γραμματεῖ ὁ Κάτων, οὐδὲ τὸν μισθὸν ἀπέδωκεν οὐδὲ ὅλως ἐνάριθμον τοῦ Λολλίου τὴν ψῆφον ἔσχεν, *tenebatur homo, reúsque peragebatur: sed quum vno suffragio sententiæ quæ illum damnabant superarent, eas quibus dimittebatur M. Lollius vnus ex Catonis collegis tunc morbo detentus aberat à iudicio, ad quem misit Catulus, vt opem ferret illi misero: ipse verò lectica delatus in iudicium sententiam tulit, quæ illum liberauit. Nihilominus tamen Cato noluit vnquam illo scriba vti, neque ipsi dari stipendia permisit: neque Lollij suffragium annumerauit.* Apud Græcos autem (quos cùm dico, Athenienses intelligi volo) idem iuris fuisse colligitur ex duobus Antiphontis & Æschinis clarissimorum oratorum locis, quorum ille sic
c περὶ τοῦ Ἡρώδου φόνου. scribit [c], καὶ μὴν δὴ τὰ ἐξ ἴσου γενόμενα τοῦ φεύγοντός ἐστι μᾶλλον ἢ τοῦ διώκοντος. εἴπερ γε τῶν ψήφων ὁ ἀριθμὸς ἐξ ἴσου γενόμενος τὸν φεύγοντα μᾶλλον ὠφελεῖ ἢ τὸν διώκοντα: *Etenim quum paria sunt suffragia, magis stant à reo quàm ab actore. Siquidem vbi pares sunt numero sententiæ, ma-*
d ex oratione κατὰ Κτησιφῶντος *gis prosunt reo quàm actori.* huius verò hæc verba sunt [d], ἕτερος δ' ἰδιώτης ἐκπλεύσας εἰς Ῥόδον, ὅτι τὸν φόβον ἀνάνδρως ἤνεγκε, πρώην ποτὲ εἰσηγγέλθη, καὶ ἴσαι αἱ ψῆφοι αὐτῷ ἐγένοντο. εἰ δὲ μία μόνον μετέπεσεν,

ὑπερώρισ-

ὑπερώριστ' ἂν ἢ ἀπέθανεν, alter priuatus quum esset Rhodum naui aufugit, quòd timorẽ generosè non posset ferre: nuper tandẽ iudicio accusatus, paria retulit suffragia. Quòd se vnico suffragio excidisset, in exiliũ missus, aut morte mulctatus fuisset. Vide Demosthenem κατὰ Μειδίου, vbi de Euæone quodam agitur, quem ait *μιᾷ μόνον ἁλῶναι ψήφῳ: contra Midiam: vnico condemnari suffragio.* & quæ ad eum locum Vlpianus interpres annotat. Cæterùm vt apud Athenienses & Romanos olim, ita etiamnum apud Gallos in iudiciis id iuris obseruari, vt paribus numero sentẽtiis ea superet quæ minor est, quæque pro reo facit, vsus forensis demonstrat. Eum dico qui apud omnia iudicum & maiorum & minorũ tribunalia bene constituta viget. Atque hoc est quod in Magno Regis consilio, quod in Senatu Parisiensi omnium sermone tritũ est, *en matiere criminelle n'y auoir partage.* Quæ sententia & regula latiùs interpretatione iudicantium porrigitur apud nos quidem. Nam cùm in ciuilibus actionibus, si qua Senatorum opinio ex duabus alteram vnius calculo iudicis superat, non ideo magis pro finito habeatur iudicium: sed in alia iudicum classe solemniter emissis votis, tum demũ terminetur, cùm duabus calculis alterutra superior fuerit sẽtẽtia: propterea quòd Gallico vsu forensi constitutioni Francisci Regis Christianissimi anno 1539. editæ obrogatum est, quæ dictabat ex iure ciuili Atheniensium & item Romanorum secundum eorum qui vel vno duntaxat plures essent, opinionem ius dici litémque definiri oportere. Vnde dici passim hodie apud omnium in Gallia tribunalium pragmaticos solet, *qu'vne voix n'empesche point partage.* In criminalibus tamen iudiciis id obtineat, non modò si æquales sint numero tam pro reo quàm aduersus eum sententiæ: sed etsi vno voto pauciores pro se reus habeat, secundum eum tamen velut in re dubia lis detur, & in mitiorẽ opinionem quæ pro reo facit, à iudicibus plerisque (in Gallia scilicet illa quæ cõsuetudine ac statutis potiùs quàm iure Romano vtitur) inclinari soleat, idq; hodie itidẽ ab aliquot annis in Parlamento Burdigalensi obseruari audio: quod sanè in Senatu nostro Tolosano non ita receptum est. Nam si vno plures sint calculi, qui aduersus reũ quàm qui pro eo emissi sunt: satis humanè maiores nostri cum reo agi hoc casu censuerunt, si non contra ipsum statim pronuntiaretur: sed diffissum & suspensum iudicium in alia Senatorum classe finem acciperet. Quod etsi contra generalem illam definitionem, *Qu'il n'y a partage en matiere criminelle:* non improbabiliter tamen, vt vetusto illo iure Atheniensium ac Romanorum leniusita quàm pro Parisini Senatus & Magni consilij more rigidius, tanquam adhibita quapiam moderatione pronuntiatur: vt mediam viam in iudiciis teneamus, quam Iustinianus ipse noster in decidendis veterum quæstionibus plerunque sequitur, quemadmodum ex ipsius constitutionibus cognosci potest: Quando Paulus[a] etiam ipse noster in quadam iuris quæstione melius esse per mediocritatem causam dirimere pronuntiat. Hæc autem quæ superius posuimus omnia permultis vt forsitan esse cognita non diffiteor, ita ignotam planè iuris huius originem, non

a l. filio 7. in fine. vt legat. seu fideic. nom. cau.

misericordiæ, imputabitis humanitati: non ego arguo hanc legem, sed dico esse communem. Nec tamen nescio id ius peræquè obseruatum olim fuisse in Græcorum & Romanorum rectè constituta Republ. Nam apud Romanos quidem non modò posteriorum Imperatorum temporibus viguit: sed etiam florente ipsa reipubl. administratione, sub Consulibus obtinuit, vt ex iis quæ subiiciam, liquidò constabit. Cicero pro Cluentio: In consilium erant ituri iudices triginta & duo, sententiis decem & sex absolutio confici poterat. Plutarchus in Mario, οὐ μὴν ἀλλὰ ταῖς πρώταις ἡμέραις ἐν τῇ δίκῃ κακῶς πράττων ὁ Μάριος καὶ χαλεπῶς χρώμενος τοῖς δικασταῖς τῇ τελευταίᾳ παραλόγως ἀπέφυγεν ἴσων τῶν ψήφων γενομένων, *Attamen primis diebus Marius in iudicio, rem malè gerebat, & acerbiores erant in eum iudices: postremo die præter opinionem absolutus est quum sententiæ pares essent*, & Seneca in epi-

a epist. 81. stolis [a], Quemadmodum reus (inquit) sententiis paribus absoluitur: & semper quicquid dubium est, humanitas inclinat in melius: sic animus sapientis, &c. Qua de re si quis alios adhuc locos desideret: Plutarchum illum de scriba quodam quæstorio lege Cornelia testamentaria falsi accusato à Catone, sed quem Catulus Luctatius Censor auctoritate gratiáque sua defendens, vt Marcum Lollium Catonis in quæstura collegam (cui morbus causa fuerat quominus eius quæstionis fuisset) absoluendi rei causa in forum lectica etiam vehi curaret, tam serò quàm frustra (cùm de damnato iam reo sententiam ferentis Lollij nullam Cato rationem habuerit) hac de re tota, inquam, agen-

b in Catone Vticensi. tem ipsum Plutarchum [b] videat. Cuius ista sunt quidem, quæ placet subiicere: quò lectorem adiuuem. οὐ μὴν ἥλω γε ὁ ἄνθρωπος (ait) ἀλλ' ἐπεὶ μιᾷ ψήφῳ τὰς ἀφιείσας ὑπερέβαλον αἱ καθαιροῦσαι, καὶ Λόλλιος Μάρκος εἷς συνάρχων τοῦ Κάτωνος ὑπὸ ἀσθενείας ἀπελέλειπτο τῆς δίκης· πέμπει πρὸς τοῦτον ὁ Κάτλος δεόμενος βοηθῆσαι τῷ ἀνθρώπῳ· κἀκεῖνος ἐν φορείῳ κομισθεὶς μετὰ τὴν δίκην, ἔθετο τὴν ἀπολύουσαν. οὐ μὴν ἐχρήσατό γε τῷ γραμματεῖ ὁ Κάτων, οὐδὲ τὸν μισθὸν ἀπέδωκεν· οὐδ' ὅλως ἐνάριθμον τοῦ Λολλίου τὴν ψῆφον ἔσχεν, *tenebatur homo, reúsque peragebatur: sed quum vno suffragio sententiæ quæ illum damnabant superarent, eas quibus dimittebatur M. Lollius vnus ex Catonis collegis tunc morbo detentus aberat à iudicio, ad quem misit Catulus, vt opem ferret illi misero: ipse verò lectica delatus in iudicium sententiam tulit, quæ illum liberauit. Nihilominus tamen Cato noluit vnquam illo scriba vti, neque ipsi dari stipendia permisit: neque Lollij suffragium annumerauit*. Apud Græcos autem (quos cùm dico, Athenienses intelligi volo) idem iuris fuisse colligitur ex duobus Antiphontis & Æschinis clarissimorum oratorum locis, quorum ille sic

c περὶ τοῦ Ἡρῴδου φόνου. scribit [c], καὶ μὴν δὴ τά γ' ἐξ ἴσου γενόμενα τοῦ φεύγοντός ἐστι μᾶλλον ἢ τοῦ διώκοντος. εἴπερ γε τῶν ψήφων ὁ ἀριθμὸς ἐξ ἴσου γενόμενος τὸν φεύγοντα μᾶλλον ὠφελεῖ ἢ τὸν διώκοντα: *Etenim quum paria sunt suffragia, magis stant à reo quàm ab actore. Siquidem vbi pares sunt numero sententiæ, magis prosunt reo quàm actori*. huius verò hæc verba sunt [d], ἕτερος δ' ἰδιώ-

d ex oratione κατὰ Κτησιφῶντος. της ἐκπλεύσας εἰς Ῥόδον. ὅτι τὸν φόβον ἀνάνδρως ἤνεγκε, πρώην ποτὲ εἰσηγγέλθη, καὶ ἴσαι αἱ ψῆφοι αὐτῷ ἐγένοντο. εἰ δὲ μία μόνον μετέπεσεν,

ὑπερώρισ'

ὀπτρώεις' ἂν ἢ ἀπέθανεν, alter priuatus quum esset Rhodum naui aufugit, quòd timorē generosè non posset ferre: nuper tandē iudicio accusatus, paria retulit suffragia. Quòd se vnico suffragio excidisset, in exiliū missus, aut morte mulctatus fuisset. Vide Demosthenem κατὰ Μειδίου, vbi de Euæone quodam agitur, quem ait *μιᾷ μόνον ἁλῶναι ψήφῳ: contra Midiam: vnico condemnari suffragio.* & quæ ad eum locum Vlpianus interpres annotat. Cæterùm vt apud Athenienses & Romanos olim, ita etiamnum apud Gallos in iudiciis id iuris obseruari, vt paribus numero sentētiis ea superet quæ minor est, quæque pro reo facit, vsus forensis demonstrat. Eum dico qui apud omnia iudicum & maiorum & minorū tribunalia bene constituta viget. Atque hoc est quod in Magno Regis consilio, quod in Senatu Parisiensi omnium sermone tritū est, *en matiere criminelle n'y auoir partage*. Quæ sententia & regula latiùs interpretatione iudicantium porrigitur apud nos quidem. Nam cùm in ciuilibus actionibus, si qua Senatorum opinio ex duabus alteram vnius calculo iudicis superat, non ideo magis pro finito habeatur iudicium: sed in alia iudicum classe solemniter emissis votis, tum demū terminetur, cùm duabus calculis alterutra superior fuerit sētētia: propterea quòd Gallico vsu forensi constitutioni Francisci Regis Christianissimi anno 1539. editæ obrogatum est, quæ dictabat ex iure ciuili Atheniensium & item Romanorum secundum eorum qui vel vno duntaxat plures essent, opinionem ius dici litémque definiri oportere. Vnde dici passim hodie apud omnium in Gallia tribunalium pragmaticos solet, *qu'vne voix n'empesche point partage.* In criminalibus tamen iudiciis id obtineat, non modò si æquales sint numero tam pro reo quàm aduersus eum sententiæ: sed etsi vno voto pauciores pro se reus habeat, secundum eum tamen velut in re dubia lis detur, & in mitiorē opinionem quæ pro reo facit, à iudicibus plerisque (in Gallia scilicet illa quæ cōsuetudine ac statutis potiùs quàm iure Romano vtitur) inclinari soleat, idq; hodie itidē ab aliquot annis in Parlamento Burdigalensi obseruari audio: quod sanè in Senatu nostro Tolosano non ita receptum est. Nam si vno plures sint calculi, qui aduersus reū quàm qui pro eo emissi sunt: satis humanè maiores nostri cum reo agi hoc casu censuerunt, si non contra ipsum statim pronuntiaretur: sed diffissum & suspensum iudicium in alia Senatorum classe finem acciperet. Quod etsi contra generalem illam definitionem, *Qu'il n'y a partage en matiere criminelle:* non improbabiliter tamen, vt vetusto illo iure Atheniensium ac Romanorum lenius: ita quàm pro Parisini Senatus & Magni consilij more rigidius, tanquam adhibita quapiam moderatione pronuntiatur: vt mediam viam in iudiciis teneamus, quam Iustinianus ipse noster in decidendis veterum quæstionibus plerunque sequitur, quemadmodum ex ipsius constitutionibus cognosci potest: Quando Paulus [a] etiam ipse noster in quadam iuris quæstione melius esse per mediocritatem causam dirimere pronuntiat. Hæc autem quæ superius posuimus omnia permultis vt forsitan esse cognita non diffiteor, ita ignotam planè iuris huius originem, non

[a] l. filio 7. in fine. vt legat. seu fideic. nom. cau.

barbaris tantùm doctoribus asseuerare ausim, sed & eorum plerisque, quos ego legum Coryphæos & primarios hac ætate Iustinianei iuris interpretes vocare soleo. Itaque operæ pretium (vt puto) faciam, si breuiter (more meo) quæ hac de re habeo, in hunc locum (etsi paulo is alienior fastidiosis quibusdã videri poterit: attamen, quia, vt semper discendi tempus, ita & docendi, vt opinor, est locus) adferam. Orestem auctores tradunt, ob matris cædem cùm Argis profectus fugæ causa solum vertisset, séque Athenas contulisset: ab Eumenidibus parricidij accusatum apud Deos iudices in Areopago. Cùm autem pares essent numero calculi albi & nigri, hoc est absolutorij & damnatorij: Mineruam sapientiæ deam adiecisse calculum vnum, ob quem Orestes illo iudicio fuerit in Areopago absolutus. Vnde fit, vt hodiéque Minerua ipsa paribus numero sententiis humanè suam interponere ad rei liberationem censeatur: quod optimè omnium Aristides explicat in oratione quæ μαντευθεὶ Ἀθηνᾶ inscribitur, vbi de Minerua loquitur, τὴν δὲ φιλανθρωπίαν (inquit) οἱ περὶ Ὀρέστην λόγοι μαρτυροῦσι, ὃν φυγόντα μὲν ἐξ Ἄργους ἀθηνάζε, φεύγοντα δὲ Ἀθήνησι δίκην ὑπ' Εὐμενίδων, ἴσων τῶν ψήφων γενομένων, προσθεμένη τὴν παρ' αὐτῆς σώζε, καὶ τοίνυν ἔτι νῦν σώζει πάντας, ἐὰν ἴσαι γένωνται. ἔδοξε γὰρ ἐξ ἐκείνου ταῖς ἴσαις προστιθέναι τὴν παρὰ τῆς Ἀθηνᾶς ἀφιέσαν. *Sermones qui de Oreste imprimis Mineruæ benignitatem. Illa enim Orestem Argis Athenas profugum, reumque factum Athenis, ab Eumenidibus paria quum essent suffragia, seruauit, addito suffragio suo. Atque etiamnum eadem seruat omnes, quoties sententiæ sunt pares. Nam ex eo fuit hoc receptum, vt quum sunt pares sententiæ, suffragium & sententia Mineruæ adijciatur, quæ liberat.* Huc pertinent duo loci quos mihi Io. Auratus Regius Græcarum literarum Lutetiæ professor & doctor meus apud Æschylum indicauit: quibus in Mineruæ persona id optimus poëta docere vult, sapientis esse iudicis, cùm pares sunt numero sententiæ, secundum reum litem dare, eúmque absoluere. Sic igitur apud Æschylum Eumenedibus Minerua:

ἐμὸν τόδ' ἔργον λοισθίαν κρῖναι δίκην,
ψῆφον δ' Ὀρέστῃ τήνδ' ἐγὼ προσθήσομαι
meum hoc est munus, postremam ferre in iudicio sententiam.
hoc igitur suffragium addam in Orestis gratiam.

vbi Scholiastes, ἐγὼ προσθήσω τὴν ἐσχάτην ψῆφον, ἢ ὅτι ἂν ἴσαι γένωνται, νικᾷ ὁ κατηγορούμενος, *ego adiiciam postremum suffragium: aut quando erunt paria suffragia vincit accusatus.* & rectè: nam sequitur apud Æschylum,

νικᾷ δ' Ὀρέστης, κἂν ἰσόψηφος κριθῇ,
vincit Orestes siquidem paribus suffragijs fuit iudicatus,

& alio in loco,

ἀνὴρ ὅδ' ἐκπέφευγεν αἵματος δίκην·
ἴσον γάρ ἐστι τἀρίθμημα τῶν πάλων.
Hic vir effugit capitali iudicium:
Numerus enim suffragiorum par fuit.

vbi

vbi scholiastes, κἂν ἴσαι δὲ γένωνται αἱ ψῆφοι, ὁ κατηγορούμενος νικᾷ, *si fuerint pares sententiæ, reus vincit.* Ex quibus intelligimus quis sit qui Ἀθηνᾶς ψῆφος, Mineruæ calculus siue suffragium dicitur non apud Philostratum[a] modò, vbi ἐξελαύνων ὁ Ἡρώδης ἐς Πέργαμον, ἔπεμψε τοὺς ἑαυτοῦ ὁμιλητὰς πάντας, καὶ τὸν Ἀριστοκλέα εἶδεν ὥσπερ τις Ἀθηνᾶς ψῆφος: *Herodes pergamum accurrens, misit omnes suos discipulos, Aristotelem vidit, tanquam esset aliquod Mineruæ suffragium*, verùm etiam apud Dionem[b], dum ait, οἱ Ῥωμαῖοι τὸν Καίσαρα, τήν τε ἐξουσίαν τὴν τῶν δημάρχων διὰ βίου ἔχειν, καὶ τοῖς ἐπιβοωμένοις αὐτὸν, καὶ ἐντὸς τοῦ πωμηρίου καὶ ἔξω μέχρι ὀγδόου ἡμισταδίου ἀμύνειν (ὃ μηδενὶ τῶν δημαρχούντων ἐξῆν) ἐκκλητόν τε δικάζειν καὶ ψῆφόν τινα αὐτοῦ ἐν πᾶσι τοῖς δικαστηρίοις ὥσπερ Ἀθηνᾶς φέρεσθαι ἐκέλευσαν: *Romani decreto cōstituūt, vt Cæsar dignitatem tribunitiam obtineret per totam vitā, & eos qui ad ipsum prouocarent & cōfugerent, tam intra pomærium quàm extra, vsque ad octauum lapidem, posset ab eo liberari: quod ius nulli tribuno vnquam concessum fuerat: sententiamque ipsius in omnibus iudiciis instar suffragij Mineruæ locū habere, voluerunt*, qui locus cum illo Aristidis collatus maximam lucem accipiet. Ante Orestis iudicium Martem quoque paribus sententiis deorum absolutum in Areopago cùm Halirrothion Neptuni filium occidisset, quòd is Alcippæ Martis ex Agraulo Cecropis filiæ vim intulerat, Augustinus[c] ex celebrata veterum opinione à Varrone improbata tradit: & Areopagum inde accepisse nomen, quòd Mars qui Græcè Ἄρης dicitur, cùm homicidij crimine reus fieret, iudicantibus XII. diis in Areopago sex sententiis absolutus est, quia vbi paris numeri sententiæ fuissent, præponi absolutio damnationi solebat. Quāobrem in hoc quoque Martis iudicio suum Mineruam calculum vt in illo quod postea de Oreste habitum fuit, subiecisse, cur non Aristides dixerit, non video. Tantùm addam de vtroque iudicio alios à nobis esse ex Demosthene, Cicerone, Quintiliano indicatos locos libro secundo Semestrium[d]: quibus adiiciatur ea de re agentem Pausaniam in Atticis, hoc etiam literis testatum reliquisse, ab Oreste iam absoluto ipsi Mineruæ Martiæ dicatam aram fuisse in Areopago, ad perpetuum tanti beneficij memoriam: ἔστι δὲ Ἄρειος πάγος (ait) καλούμενος, ὅτι πρῶτος Ἄρης ἐνταῦθα ἐκρίθη, καί μοι καὶ ταῦτα δεδήλωκεν ὁ λόγος, ὡς Ἁλιρρόθιον ἀνέλοι καὶ ἐφ' ὅτῳ κατειργάσατο, κριθῆναι δὲ ὕστερον Ὀρέστην λέγουσιν ἐπὶ τῷ φόνῳ τῆς μητρός, καὶ βωμός ἐστιν Ἀθηνᾶς Ἀρείας, ὃν ἀνέθηκεν ἀποφυγὼν τὴν δίκην, *Est autem Areopagus vocatus, quia Mars ibi primus iudiciū expertus est, & hoc mihi indicat sermo quomodo Alirrhotum sustulit, & qua de causa eum necauit. ferunt ibi quoque Orestem de cæde matris iudicatum fuisse: est quoque in eo loco altare, Mineruæ ab eo dicatum, postquam absolutus fuit.* Sed vt ad rem, & in viam (vt dicitur) ex diuerticulo reuertamur: hoc Mineruæ calculo satis docuerunt Athenienses veteres, quàm fauorabiliores accusatoribus reos existimauerint. Qui etiam ideo reós ad dextram, accusatores ad sinistram in iudicio collocabāt, quòd illorū salus ipsis curæ esset. Itaq; Aristoteles in Problem.[e] διὰ τί ποτε τῷ φεύγοντι ἐν τῷ δικαστηρίῳ τὴν δεξιὰν στάσιν διδόασιν;

a in Aristocle lib. 2. Sophistar.

b lib. 51. hist.

c cap. 10. lib. 18. de ciuit. Dei.

d cap. vlt.

e in. 3. d. loco.

Qua tandem de causa Reo dexter locus in iudicio aßignatur? hoc responsum facit, ὡς ἐπιτοπολὺ οἱ φεύγοντες παραφυλάττονται, ἐπὶ δεξιᾷ δὲ ἡ φυλακὴ γίνεται, &c. *Vtplurimum Reis cauetur, ideo custodia ipsis praebetur dum ad iudicis dexteram collocantur.* Et sanè naturalis est fauor (Quintiliano teste [a]) pro laborantibus. Itaque in illo etiam rei quàm accusatores fauorabilius apud Romanos accipiebantur, quòd in capitalibus causis tres dilationes reis, accusatoribus verò duæ tantum dari causa cognita poterant, vt Paulus monet [b], quòd reis ad dicendum tres horæ, accusatoribus duę duntaxat pręstitutæ fuerant lege Pompeia, vt Dio [c] his verbis tradit, χρόνον τε τῷ μὲν διώκοντι δύο ὥρας, τῷ δὲ φεύγοντι τρεῖς δίδοσθαι ἐκέλευσε. *Accusatori spatium duarum horarum, Reo verò tres horas ad dicendum tribuit.* Atque ad hanc legem aspexisse Tacitum [d] (siue is Quintilianus est) arbitror, cùm ita scribit de antiquo foro & veteribus iudiciis, Tanto illud forum magis exercebat, in quo nemo intra paucissimis horas perorare cogebatur, & liberę comperendinationes erant, & modum dicendi sibi quisque sumebat, & numerus neque dierum neque patronorum cauebatur. Primus tertio consulatu Cn. Pompeius astrinxit, imposuitque velùti frenos eloquētiæ, ita tamen vt omnia in foro, omnia legibus (sic enim malo quàm *in legibus*) omnia apud prætores gererentur. Similiter lege repetundarum quæ munera à quoquam accipi vetabat, sex accusatori, nouem reo ad dicendum horæ concedebantur. Itaque Plinius alicubi [e], Nam cùm (inquit) ex lege accusator sex horas, nouem reus accepisset, ita diuiserat tempora reus inter me & eum qui dicturus post me erat, vt ego quinque horis, ille reliquis vteretur. Eadémque ratione biduum obiiciendis, triduum diluendis criminibus sub Tiberio præscribi solitum colligimus ex illo Taciti loco, vbi Ex in biduum (inquit [f]) criminibus obiiciendis statuitur, vtque sex dierum spatio interiecto reus per triduum defenderetur. At in eo fauorabiliores reis accusatores fuerunt antiquitus, quòd in custodiis rei plerunque habebantur [g]. Nā licet interdum, si leuius crimen esset ipsis impactum, fideiussoribus hoc est vadibus (quorum Tacitus [h], Suetonius [i], Symmachus [k] meminère) aut etiam sibi committerentur: tamen vt plurimum in carcerem & vincula publica rei recipiebantur, aut liberæ, olim quidem magistratuum (vt ex Salustio [l], Plutarcho [m], Tacito [n], & Dione [o] didicimus) postea verò etiam seruorum publicorum (quod alij non obseruant) aut militum liberæ quidem & apertæ (sic enim in quadam [p] cōstitutione Impp. nominatur ad carceris differentiam: vel potius vt absque cathena custodiam intelligamus, cùm alioqui eadem cathena rei siue captiui dextram, militis autem custodiæ præfecti sinistram manum vinciret; vt ex Seneca duobus locis [q] iamdudum deprehendimus: quos & alios itidem ex Athenæo [r] & Iosepho [s] eruditissimus Lipsius [t] noster ad Tacitum diligenter expressit) sed tamē duriori quàm magistratuum custodiæ committebantur. Vnde Tacitus [u], idémque seruos Lepidæ cùm militari custodia haberentur, transtulit ad consules: neque per tormenta interrogari passus est de his quæ ad domum suam

a lib. 4. instit. orator. cap. 1.
b l. vlt. C. de feriis.
c lib. 40.
d in dialogo de Oratorç.
e libro 4. epist. 9.
f lib. 3. Annalium.
g l. 1. & tot. tit. D. & C. de cust. reor. l. si q. post. 9. ī. de testam.
h libro 5. Annal.
i Vitellio, cap. 2.
k libro 1. epistol.
l in Catilinæ coniuratione.
m in Cicerone.
n libro 5.
o libro 57.
p leg. 3. C. Theod. de exact. lib. xi. tit. 7.
q epist. 5. & cap. 10. lib. 1. de tranquil.
r lib. 5. & cap. 10.
s lib. 18. cap. 13.
t in comment. ad lib. 3. anna. Taciti.
u libro 3.

suam pertinerent. Plinius ad Traianum[a], Rogo domine consilio me regas hæsitantem vtrum per publicos ciuitatis seruos (quod vsque adhuc factum) an per milites adseruare custodias debeam. Plinio Traianus, Nil opus est, mi Secunde charissime, ad continẽdas custodias plures commilitones conuerti. Hæc vera fuit custodia reorum. Nullam autem accusatorum fuisse, nisi forsitan imaginariam custodiam accepimus. Ad reos etenim quadantenus calumniis delatorum eripiendos atque subleuandos, hoc vsu etiam receptum apud veteres Romanos reperio: quòd illi mittere poterant accusatoribus custodes à quibus hi obseruarentur, quemadmodum accusationem instruerent, vt est apud Plutarchum in Catone Vticensi: vbi ait, lege id aliqua constitutum fuisse: νόμῳ δὲ τινὶ (inquit) τῷ φεύγοντος ἀεὶ φύλακα τῷ κατηγόρῳ διδόντες, ὥςε μὴ λαθεῖν ἃ συνάγει, καὶ παρασκευάζεται πρὸς τὴν κατηγορίαν, *quadam lege permittebatur Reo custodem accusatori apponere, qui obseruaret quid moliretur ne reum lateret quid ad accusandum actor pararet.* Ac parum abest quin istius vetusti Romanorum moris vestigium alterum in libris nostris (quod tamen recentiores isti, emunctæ licet naris, Iurisconsulti nondum odorati sunt) deprehendisse mihi videar: quo loco[b] Impp. Honorius & Theodosius, Accusationis exordium iamdudum legibus institutum seruari iubemus, &c. & statim, Sed quisquis ille est qui crimen intendit, in iudicium veniat, nomen rei indicet, vinculum inscriptionis arripiat: custodiæ similitudinem (habita tamen dignitatis æstimatione) patiatur, &c. Rectè enim custodiæ similitudinem dixerunt Imperatores, hoc est imaginem & imitationem ad illud aspicientes, quod ex Plutarcho retulimus, Veram & germanam custodiam patiebantur rei. Præterea vno altero casu ex constitutionibus nouellis Iustiniani, maior exhiberi fauor actoribus, quàm reis videtur. Illis enim rescripti principalis beneficio licet hos extra forum suum trahere (vt Nouella[c] 53. continetur) Rei autem in prouincia & foro competenti defendi debent: nec si rescriptum principis in hoc impetrauerint, ius mutandi fori, litémque ex prouincia in qua deliquerunt (quæ pro foro competenti[d] est) educendi habent, ídque Nouella ipsius Iustiniani 69.[e] nominatim comprehensum est. Ita fit vt non modò rei non sint fauorabiliores actoribus, quod hæc regula nostra dictabat: verùm etiam, vt actori aliquid liceat, quod reo tamen minimè concedatur: contra aliam itidem regulam iuris, qua generaliter definitur, Non debere actori licere quod reo non permititur[f]. Sed hic casus singularis est: in quo duæ illæ iuris nostri regulæ perdunt officium suum. Et meritò quidem, propter publicam vtilitatem, ad quam vindicta & vltio scelerum pertinet. Reorum autem accusatio, & criminale iudicium non facilè instrui potest, euocatis aliò per longum (forsitan) iter, & non sine magna impensa testibus, quorum etiam corruptionis diuturnitas temporis & locorum longinquitas occasionem & facultatem præbet. Quamobrem edicto[g] Caroli noni Regis Christianissimi Molinis edito anno 1566. prospectum est, euitandæ litium criminalium euocationis gratia,

a libro 10.

b l. vlt. C. de accusat.

c in princ. de exhibit. reor.

d l. 1. C. vbi de crim. agi oport. l. 1. C. vbi Senat. vel clariss.

e vt omnes ob. prat. ex qua desum pta est auct. qua in prouinc. l. C. vbi de cri. agi oport.

f reg. non debet 41. ff.

g artic. 70.

ne rescripti principalis ad eam rem à reo eliciti vlla ratio habeatur: sed suo marte lis vbi cœpta fuerit, discurrat: nisi tum demum cùm sui reus copiam fecerit, iudicióque ita stiterit, vt oportet secundum morem publicorum iudiciorum. Secundum quem hoc itidem apud nos receptum est: vt, cùm id debeat reo licere quod actori permittitur, non tamen statim vtrique liceat. Sed actori priùs inquisitio criminis, atque probatio: Posteriùs autem reo causæ dictio, testiúmque ac instrumentorum ad innocentiam adstruendam prolatio permittatur. Atque hoc quidem ex iure translatitio esse placet, vt ostendamus, euocato Plinio: qui tamen orantem se pro reo fauorabilius decretum Senatus obtinuisse memorat[a], ad Vrsum scribens de Bithynis, qui Rufum Varenum proconsulem detulerant. Inducti in Senatum (inquit) inquisitionem postulauerunt: tum Varenus petiit, vt sibi quoque defensionis causa vocare testes liceret: recusantibus Bithynis cognitio suscepta est. Egi ego pro Vareno non sine euentu, &c. Cornelius Priscus consularis & accusatoribus quæ petebant, & reo tribuit: vicítque numero. Impetrauimus rem nec lege comprehensam, nec satis vsitatam, iustam tamen. Quare iustam? non sum epistola executurus, vt desideres actionem. Atque hæc quidem hactenus.

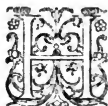
a epist. 20. lib. 5.

AD L. CXXVI.

Vlpianus libro quintodecimo ad edictum.

Nemo prædo est qui pretiũ numerauit. Locupletior nõ est factus, qui libertum acquisierit. Cùm de lucro duorum quæratur, melior est causa possidentis.

Ad edictum de petitione hereditatis, & ad legem Falcidiam. Item exiguum iuris patronatus commodum esse, permagnum possessionis.



HVIVS legis initium expositum fuit cum l. xi. id quod nostrum. ~~. quod cùm desumptum sit ex l. etiam. §. sed si sciens. ~~. de petit. hered. rectè Placentinus & Accursius ex loco illo huius interpretationem petunt. Ait lex, PRETIVM NVMERAVIT, aut aliàs iustam possidendi causam habere se putauit, siue in iure, siue in facto errauerit, dum tamen dolo careat. Quòd si dolo non caret, vt quia cùm sciret hereditatem ad se non pertinere, nullámque possidendi causam haberet, bona inuaserit, prædo est, & ideo fructus quos debuit percipere præstabit. Quinimo etiamsi ab initio iustam possessionis adipiscendæ causam habuerit, mota controuersia, & multo magis lite contestata prædo est: quia scire cœpit interpellatus rem ad se non pertinentem se possidere; atque adeò similiter tenetur. Quæ omnia eodem libro Vlpianus noster explicat[b].

b leg. sed & si lege. §. quod autẽ. & trib. seq. & l. si quid possessor. §. si quid autem. ~~. de pet. her.

Ait

Ait lex, LOCVPLETIOR, &c. Senatusconsulto ad petitionem hereditatis facto consultum est bonæ fidei possessoribus, ne in totum damno afficiantur: sed in id duntaxat teneantur in quo locupletiores facti sunt, vt eodem libro idem auctor scribit[a]. Verba Senatusconsulti eodem libro retulit hunc ferè in modum, *Eos autem qui iustas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent*, (hi sunt bonæ fidei possessores) *placere condemnandos vsque eo duntaxat, quo locupletiores ex ea re facti essent*[b]. Qua de re tractauit eodem libro idem auctor[c]. Quemcumque igitur fecerunt sumptum ex hereditate siue dilapidando, siue perdendo, dum re sua se abuti putant, non præstabunt: nec si donauerint, locupletiores facti videbuntur, quamuis ad remunerandū sibi aliquem naturaliter obligauerunt[d], atque ita beneficij debitorem sibi acquisierunt[e]. Pari ratione non tenebuntur hereditatis petitione quasi locupletiores facti, quòd ius patronatus habeant, & libertum adquisierint: & hoc est quod Vlp. hic voluit his verbis, LOCVPLETIOR NON EST FACTVS QVI LIBERTVM ACQVISIERIT. (sic enim rectè legitur in Flor. & in emendatissimis quibusque codicibus) nam hoc quod libertum habent, æstimari non potest[f], licet actoris interesse possit suum potiùs quàm possessorū hunc libertum esse[g]. Sanè quemadmodum si superiore casu *ἀντίδωρα compensationem & remunerationem* acceperunt, eatenus locupletiores factos dicendū est quatenus acceperunt, & velut genus quoddam hoc esse permutationis[h], ita & si operas libertus eis præstiterit, aut si liberto defuncto successerint, eatenus locupletiores ipsos effectos non negamus, & eatenus hereditatem vindicāti obligatos esse. Quamuis non malè contrà quis existimet, hac ratione: Nam cùm ideo quia inter virum & vxorem alioqui prohibita donatio valeat, vbicumque non diminuit de facultatibus suis qui donauit, vel etiamsi diminuat, locupletior tamen non fit qui accepit[i], non fit autem locupletior qui libertum acquisierit, manumissionis causa facta donatio valeat[k]: hoc casu de libertatis causa impositis donatori præstandis non tenetur[l], quasi non videatur ex re donatoris factus locupletior, cùm operas libertus promiserit[m]; sed hoc tamen in hac specie ideo euenire dici potest, quoniam non amarè, nec tanquam inter infensos donationes prohibitæ fuerint. Denique negari non potest, quin patronatus aliqua sint commoda[n]: alioqui cùm legata, quorum nullum est emolumentum, non valeant (vt diximus in l. non videtur cepisse. s.) non posset quis petere, vt libertum habeat: & tamen potest[o]. Verùm nihilominus id quoque in confesso est, locupletiorem non videri qui libertum adquisierit: & ideo cum illo qui seruum nummis acceptis manumisit, agi de in rem verso non potest, quoniam dando libertatem locupletior ex nummis non fit, etiamsi libertum habeat[p]. Ideo qui seruum legatum rogatus est manumittere, frustra alio fideicommisso grauabitur: qui ex iudicio testatoris locupletior factus non intelligitur, quòd libertum adquisiit: cùm is demum pecuniam ex causa fideicommissi præstare cogendus sit, qui aliquid eiusdem generis, vel simile ex testamento consequitur:

a l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de pet. her.
b leg. item veniunt. §. cùm ante. eod. tit.
c l. verū l. sed & si lege. in pr. & §. 1. & d. §. consuluit. & §. adeò autem. & §. quòd autē. & l. nisi ex re. §. 1. ff. eod. tit.
d d. §. consuluit.
e leg. si pignore. ff. de furt.
f l. naturalis. in fine. ff. de præs. verb.
g l. idque. in fi. ff. de act. empt. l. sed hoc nomine. ff. de euict.
h d. § consului. in fi.
i l. si sponsus. §. vlt. ff. de donat. int. vir. & vxor.
k l. quod autē. § vlt. ff. de dona. int. vir. & vxor. l. & definit. ff. sol. matr. Paul. lib. 2. sét. tit. 24.
l l. si constant. §. si vir. & l. quod si vir. ff. soluto matrim.
m l. si cum vxor §. 1. ff. de don. int. vir. & vxor.
n l. 1. ff de iure patro.
o l. 42. ff. de manumiss.
p l. 2. ff. de in rem ver.

vt ex Vlpiani[a] quodam loco docuimus ad l.libertas 106. ff. Denique ideo fit, vt etsi seruus purè legatus, sed sub conditione vel post tempus manumissus, itémque statuliber[b], medio tempore sint heredis: & ex huius itémque illius operis heres si quid consecutus fuerit, id in pretium vtriusque erogare, atque in quadrantem ex ratione legis falcidiæ retinendum imputare debeat[c]: attamen, cùm in eo vterque sit vt libertatem expectet (quæ præsumptione iuris fauorabiliter speratur) heredis interea cui seruiunt, familiam in ratione legis falcidiæ ineunda (quæ de bonis deducenda est) non augeant[d]: quam familiam, hoc est bona quæ successionis iure ad heredem peruenerunt, is cui libertas fuerit ab ipso præstita conditione existente, non magis aucturus est, quàm qui libertus defuncti orcinus erit: cui libertas post diem aut existente conditione competierit. Nempe hac regula definitur, non esse locupletiorem qui libertum adquisierit: hoc est eius commodi (si quod ex liberto patronus consequitur operas viui percipiendo, vel defuncti successionem pro portione legibus verecundiæ patronali debita adipiscendo) non hactenus æstimationem iure ciuili fieri, vt ob eam rem locupletior esse intelligatur: quamuis re vera aliquid habeat lucri. Quod enim exiguum plerunque est: id minimè à iurisperitis æquisque iudicibus computatur. Adde quòd potest hæc regula accipi, tanquam id quod de liberto tradit, ad serui comparationem dictum sit: vt nō similiter factus esse locupletior, qui libertum acquisiit, videatur, ac si seruum comparasset: iure ac merito quidem: cùm non vti mancipium, sic & liberum corpus æstimationem recipiat[e]: vnde & cùm liberæ personæ corpus læsum, eive nocitum, siue ab homine, siue à quadrupede fuerit: impensarum duntaxat in curatione factarum, & operarum amissarum, quásque amissurus sit, inutilis factus, non autem quanto minoris homo nunc est, habebitur ratio[f]. In seruo autem & illa æstimabuntur: & præterea quanto vilior ob imbecillitatem, cicatrices, aut deformitatem homo factus sit, & quàm depretiatus: hoc est quanto pluris vænire potuerit, si damnum, si pauperies facta non fuisset: & non solùm quanti fuerit cùm læderetur aut occideretur, sed & causæ corpori cohærentes, & quanti denique nostra interfuerit, id non esse factum[g]. Cùm ergo non vt mancipij, sic etiam liberi hominis vllum sit pretium (seruus enim æstimationem recipit, non homo liber: cuius est inæstimabilis status, vt suo loco demonstrauimus) ideóque in mancipio consistat venditio vera in homine libero imaginaria tantùm, quæ fit nummo vno, non pretio accedente: Denique cùm habita iuris dominici ratione sit ius patronatus mitissimum, atque adeò lenissimum: Inde fit vt si seruus tibi legatus sit, cúmque rogatus sis manumittere, nec præterea capias, vnde quartam quæ per falcidiam retinetur, recipere possis, cesset falcidia ex S. Consulto: si solus (inquam) seruus legatus & fideicommissaria libertate donatus fuerit: licet falcidia interueniente, totus vendicari petive possit, vt Paulus[h] admonet. Quid ita? nimirum eius quod libertum habeat habiturúsve sit, non est habenda ratio: cùm non sit eo quisquam locu-

a l. plane. §. vlt. ff. de legat. 1.

b l statuliberum 9 ff. de statulib.

c l sed si non 36 §. vlt ff. ad l. falcid.

d l eius & l. seq. ff. ad l. falcid.

e l 3. ff. si quad. pau. fec. dicat.

f l. vlt. iuncta l. 1. in prin. & §. hæc in factum. ff. de iis qui deiec. vel eff. & d. l. 3. ff. si quad. pau. fec. dic. l. sed et si quęcumque. §. vl. & duab. seqq.

g ait lex 21. §. vlt. & duab ll. seqq. ff. ad l. falcid.

h l. si seru. 33. & l. sed si non. §. si solus. ff. ad l. falcid.

locupletior, certè non esse intelligatur. Planè si aliud præterea capiat legatarius, vt putà si quid sit præterea legatum ipsi seruo: ita falcidiam admittendam constat, vt inde & quod pro seruo præstandum est sumatur, & vtriusque quarta retineatur[a]. Ait lex, CVM DE LVCRO. & ideo quod indebitum exegit, restituere possessor non debet: nam nec imputat quod omnino indebitum soluit[b], quamuis etiam in prædonis persona impensarum ratio habeatur[c]. At certè nec bonæ fidei quidem possessor lucrum ex eo quod propter hereditatem accepit, facere debet. Vnde quamuis in hereditatis petitione Aquilia, vel alia quæuis actio quæ inficiatione crescit, non cum suo incremento, sed in simplum veniat[d]: attamen possessor quod lege Aquilia exegerit, duplum restituet[e]. Denique tam bonæ quàm malæ fidei possessor quod ei solutum erit, petitori restituet, vt ipso iure debitores hereditarij liberentur. Ergo & pensiones ex quibuscumque prædiis rusticis, vrbanis etiam lupanariis perceptas, possessor petitori restituet: quoniam post S.C. circa petitionem hereditatis factum omne lucrum tam bonæ fidei possessori quàm prædoni auferendum esse dicimus[f], quod scilicet ex hereditate aut propter hereditatem accesserit: quod autem extrinsecus, id penes possessorem remanet: quoniam cùm de lucro duorũ quæratur, melior possidentis causa est, vt hac regula nostra edictum de petitione hereditatis explicans Vlp. docet. Ad quod etiam edictum referri nõ incommodè poterit quod Paulus tradit lib. XIX.[g] (ita enim vbique legitur) in pari causa possessorem potiorem haberi debere: vt scilicet quoties hereditas petatur, quãuis satisdatio iure desideretur, & in petitorem, si à possessore satisdatio non detur, hereditas transferri soleat[h], si tamen ipse etiam petitor satisdare noluerit, penes possessorem possessio remaneat. Cuius rei Paulus idem in lib. I. sent.[i] hanc rationem adfert, quod in pari causa possessor sit potior. Sed videamus ne quod in d. l. 128. Paulus ait ad tit. de Publ. in rem act. potiùs referri oporteat: nam ea l. desumpta est ex lib. 19. ad edictum, ex quo & l. 2. 4. 6. 10. 12. ti. de Publ. in rem act. quæ tamen omnes ad libr. 21. videntur pertinere. Nec enim verisimile est prius de Publiciana quàm de petitione hereditatis, de qua in lib. 20. & quàm de directa, & ciuili rei vindicatione, de qua lib. 21. Paulum tractasse, cùm harum titulis illius titulus postponatur in edicto perpetuo, atque adeò in hac Pandectarum compositione: & Vlpianus in lib. 15. de petitione hereditatis, in lib. 16. ad edictum de rei vindicatione, & Publiciana in rem actione tractauerit. Itaque quod in eo libr. 16. is auctor sententiam Iuliani secutus, repudiata Neratij opinione[k], ait, si duo ab eodem non domino separatim emerint, potiorem esse cui priori res tradita est; quòd si à diuersis non dominis, meliorem esse causam possidentis quàm petentis[l]: huic Pauli regulæ optimè conueniet quæ dictat In pari causa possessorem potiorem haberi. Ex qua etiam sequitur quod idem alio in loco expressit, quamuis ex duobus qui à non domino eandem rem diuersis temporibus pignori acceperunt, prior potior sit, attamen si à diuersis non dominis duo pignus acceperint,

a d. §. si solus. in fin. & l. planè eod. tit.
b l. si poss. §. nam Iul. ti. de pet. hered.
c l. planè. l. vlt. ti. de pet. hered.
d l. item veniunt. §. cum prædiximus. eod. tit.
e l. si & rē. in fi. l. eod. tit.
f l. ancillarum. §. vlt. & l. seq. eod. tit.
g l. 128. ff. hoc tit.
h vt & in specie l. 1. C. vti possi. l. de bõ. §. vlt. C. de Carb. ed. l. 5. §. 1. l. vt leg. nom. cau.
i tit. 11. de satisdãdo. vbi Cui. videatur.
k l. quæ ponitur in l. si ea res. §. vlt. l. de act. empt.
l l. siue autem. §. si duob. ti. de Publi. in rem. act.

possessorem esse meliorem, id est potiorem & melioris conditionis[a]: sed etsi ab vno eodémque non domino simul, non diuersis temporibus, ita pignus acceperint, vt vtrique in solidũ obligaretur, inter ipsos quæstione mota, possidentis melior erit conditio: ei enim hæc dabitur exceptio, *si non conuenit vt eadem res mihi quoque pignori esset*, quamuis aduersus extraneos vterque in solidum Seruiana vti possit[b]. Nam & in Saluiano interdicto Iulianus idem seruari demõstrat: cùm ait, si colonus res in fundum duorum pignoris nomine intulerit, ita vt essent in solidum vtrique obligatæ, singulos aduersus extraneum quidem rectè Saluiano interdicto experiri, at si hoc interdictum inter ipsos reddatur, possidentis conditionem esse meliorem[c]: quod & his verbis ab Vlpiano in libr. 70. ad edictum traditur[d]: In Saluiano interdicto si in fundum communem duorum pignora sunt ab aliquo inuecta, possessor vincet, & erit eis descendẽdum ad Seruianum iudicium. Possessoris quoque causam in re pari potiorem esse Papinianus refert: & ideo ab heredibus possidentibus legatarios petentes exceptione doli mali summoueri: cùm defunctus testamentum quod antè fecerat, irritum haberi voluit[e]. Ergo & vice versa, si legatarij possessionem apprehenderint, potiores futuri sunt heredibus, quasi in pari re: quamuis non vt legata, sic & hereditas adimi potuerit nuda voluntate. Antoninus etiam Imperator eum qui propter turpem causam aliquid alteri dederit, frustra sibi restitui desiderare ait: hac ratione adiecta, cùm in pari causa possessoris conditio melior habeatur[f]. Ergo si & dantis & accipientis turpis causa sit, possessor potior est, & ideo cessat repetitio, veluti si pecunia data sit, vt malè iudicetur[g]: & hoc est quod Papinianus ita definit, cùm ob turpem causam dantis & accipientis pecunia numeretur, cessare condictionem, & in delicto pari potiorem esse causam possessoris[h]: & Vlpian. in supradicto lib. 70. ad edictum ita, Cùm par est delictũ duorũ, semper (inquit) oneratur petitor, & melior habetur possessoris causa, sicut fit cùm de dolo excipitur petitoris, &c. quæ verba proponuntur, & à nobis exponentur in l. cùm par est 154. in princ. ff. hoc nostro tit. Sed ad verba §. nostri redeamus. Ait lex, CVM DE LVCRO DVORVM QVÆRATVR. Adde & par eorum causa sit: cùm in pari causa possessor potior haberi debeat, vt alia iuris regula expressum est[i]. Sed & cùm quæritur de damno, & par vtriusque causa est, quare non potentior sit (vt cum Paulo loquar) id est potior qui tenet, quàm qui persequitur[k]. Itaq; si minor aduersus minorem restitui desideret, ambo autem capti sint, vt quia minor minori pecuniam dedit, & ille perdidit: melior ex Pomponij sententia (vt Vlpianus ait) causa est eius qui accepit, & dilapidauit vel perdidit, atque adeò rei, quàm actoris. Planè si par vtriusque causa non sit, vt quia minor maiori filiofam. credidit: potior erit petitoris quàm rei conditio, & magis ætatis quàm S. Consulti Macedoniani ratio habebitur, itaque minor in integrum restituetur: quæ omnia Vlpian. docet[l].

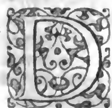
AD L.

a l. si non dominus. ff. q. pot. in pign. hab.
b l. si debitor. ff. de pignor.
c l. 1. §. 1. ff. de Saluiã. inter.
d l. 2. eod. tit.
e l. milites §. veteran. ff. de milit. test.
f l. 2. l. mercalẽ. C. de cond. ob turp. caus.
g l. 2. l. pen. ff. de cond. ob turp. caus.
h l. vlt. in princ. ff. de cond. sine cau.
i l. in pari 128. ff. hoc tit.
k l. si seruũ §. sequitur videre. ff. de ver. obl.
l l. verum §. vlt. ff. de minor.

AD L. CXXVII.

Paulus libro vicesimo ad edictum.

Cùm prætor in heredem dat actionem, quatenus ad eum peruenit, sufficit, si vel momento ad eum peruenit ex dolo defuncti.



E SENTENTIA huius legis diximus ad l.38. sicuti pœna. §. Ait lex, PRÆTOR. Prætoris est actionem dare: sed officio eius continetur, vt ex turpibus stipulationibus quæ nullius sunt momenti, actionem deneget, vt Pomponius scribit[a]. Denique eius est denegare, qui potest & dare: vt ex alia iuris regula[b] iam antè docuimus. Ait lex, SVFFICIT. Hoc (opinor) dicit, non esse necesse, vt quando cum reo agitur, adhuc ex dolo defuncti sit locupletior: sed tantùm vt aliquando fuerit, licet esse desierit.

a l. veluti 27. §. de verbor. oblig.
b l. qui vetante 102. §. 1. huius tit.

AD L. CXXVIII.

Paulus libro nonodecimo ad edictum.

In pari causa possessor potior haberi debet.

Ad quem in duplicibus iudicijs onus petitionis pertineat. Quando id in aduersarium transferatur.



E INITIO huius legis paulò antè disputauimus in notis ad l. nemo prædo 126. §. Dicemus & inferius alio loco ad l. cùm par 154. nonnihil. Ait lex, IN PARI CAVSA. Vt ecce cùm res aliena est, non petitoris aut possessoris: hunc enim illo potiorem esse dicimus. Atque huc pertinet quod ab Impp. ita rescriptũ est[c]: Res alienas possidẽs licet iustam tenendi causam nullam habeat, non nisi suam intentionem implenti restituere cogitur. Rectum igitur istud, possessorem haberi potiorem. Ex quo sequitur, longè commodius vt sit, possidere, & aduersarium ad onera petitoris compellere[d]: quod & hisce verbis, Minus est habere actionem quàm rem, alia iuris regula[e] definitur: de qua inferius dicemus. Porrò inter litigantes non aliter lis expediri potest, quàm si alter petitor, alter possessor sit, vt Vlpianus[f] memorat: Esse enim debet qui onera petitoris sustineat, & qui commodo possessoris fungatur. Quid igitur fiet in duplicibus iudiciis, quæ tria sunt, familiæ erciscundæ, communi diuidundo, & finium regundorum? par enim causa omnium videtur: cùm & actores

c l. vlt. C. de rei vẽd.
d l. eg. is qui 25. §. de rei vendic.
e l. minus est 204. §.
f l. inter 62. §. de iudic.

& rei vtrique sint: ideóque iurare debeant non calumniæ causa litem intendere, non calumniæ causa inficias ire [a]. Sed magis placere Caius [b] scribit, vt is actor intelligatur, qui prouocasset. Hic ergo potior in pari causa non est futurus, sed onera sustinebit & prior aget. Quòd si ambo ad iudicium prouocent, tum res sorte (vt fieri solere Vlp. [c] auctor est) discernetur. Quod illo Quintiliani [d] loco valde illustratur: vbi, Multis millibus versuum (inquit) scio à quibusdam esse quæsitum, quo modo inueniremus vtra pars deberet prior dicere: quòd in foro vel atrocitate formularum, vel modo petitionum, vel nouissimè sorte diiudicatur. Sed hac de re, ac de sortibus aliàs commodiùs. Ait lex, POSSESSOR POTIOR. Possessoris nomine eum comprehendimus qui possessor est, vel esse desiit: sed reum scilicet vnde petitur: Petitorem enim onerari constat. Quod non tantùm inter maiores locum habet, sed circa minores etiam. Ergo si minori minor pecuniam credidit, inspicitur à prætore vter captus sit, & hic iuuatur: vtputa si salua sit pecunia, ea restituenda est ei qui dedit. Quòd si acceptam alter consumpserit, ac dilapidauerit: huius melior causa futura est, vt nostri iuris auctores tradunt [e]. Præterea cùm in seruitutibus & possessori vindicatio, non minus quàm ei qui non possidet, concedatur [f]: is qui agit, petitoris onus sustinet: ad quem tamen, à reo qui non defenditur, commodum transfertur possessionis: hactenus scilicet (auctore Africano [g]) vt de iure suo docere necesse habeat, qui non defendit: id enim esse petitoris partes sustinere. Atque huc etiam spectat quod alia iuris regula [h], fauorabiliores reos potiùs quàm actores haberi, dictat: de qua iam antè aliquot locis.

a l. inter. §. qui familiæ ff. famil. erciscund.
b l. in trib. ff. de iudic. quæ sumpt. est ex l. 2. §. in tribus. ff. com. diui.
c l. sed cum 14. ff. de iu.
d lib. 7 inst. cap. 1.
e l. verum. §. vlt. & l. si minor. 35. in princ. ff. de minor.
f §. æquè. inst. de act.
g l. si priusquam 15. in fine. ff. de oper. nou. nunt.
h l. 125. ff.

---

§. Hi qui in vniuersum ius succedunt, heredis loco habentur.

De diuersis in ius vniuersum successionis generibus.



DE HVIVS §. sententia egimus antè ad l. prætor 117. ff. eod. tit. Ex qua hoc loco supplendum atque adiiciendum est, in omni causa, siue in omnibus: cui verbo quæ vis subiecta sit, ibidem ostendimus. Sed ait lex, IN VNIVERSVM IVS SVCCEDVNT. Hîc hereditatem in vniuersum ius successionem esse definit Iulian. vt suo loco [i] explicauimus. Cæterùm hoc verbum eos apprehendit, non modò qui bon. possessionem impetrarunt, aut quibus hereditas restituta est: verùm etiam arrogatores, eósque quibus libertatum conseruandarum causa defuncti bona (cum hoc tamen, vt creditoribus de solido soluēdo idoneè cautū sit) addicuntur. Atq; horū quidem duorum successionis per vniuersitatem casuum (vt Iustin. [k] loquitur) hoc est generum, prius quidem eo iure quod consensu receptum est, posterius verò Marci principis constitutione idem Iustin. introductum esse memo-

i ad l. hereditas 62. ff. hoc tit.
k sub initium tit. de eo cui lib. caus. bon. addic.

memorat [a]. Atquin vtroque casu cùm successores heredis loco habeantur, heredes verò non sint: non tenentur directis, sed vtilibus tantùm actionibus hereditariis [b]: quod hîc ab interpretibus omitti silentio non debuit. Addo tertium: de quo vix quidquam potuit in mentē venire interpretibus iuris, cùm ne tenue quidem illius vestigium in iure ciuili consarcinando Iustin. superesse voluerit. Cùm autem iuris antiqui regulas interpretemur, non erit alienum eius hoc loco memoriā ex Tullianis [c] libris ad Iurisconsultum repetere. Sic enim scribit: Ab effectis rebus hoc modo: Cùm mulier viro in manum conuenit, omnia quæ mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine. Nam etsi dotis datione, specialis potiùs rerum dominij, quàm iuris vniuersi adeptio designetur: attamen conuentione in manum non minùs, quàm arrogatione, mutabatur familia: sui heredis ius in ea quærebatur, atque agnationis: nec minùs in viri manum cum omni iure suo transibat materfa. quàm in arrogatoris potestatem filius: Et ita sentio. Planè cum cui bona addicta sunt, directis hereditariis actionibus conueniri non posse à creditoribus, sed ex cautione tantùm quam interposuit, ab Vlpiano [d] traditur: bonorum possessori tamen assimilari debere, & secundum hoc & iura sepulchrorum habere posse. Atque hoc est quod hac regula Paul. definit, heredis loco haberi eos qui in vniuersum ius successerint. Nam qui in ius, sed non vniuersum, vtputa legatarij aut fideicōmissarij: hos profectò (nisi sint ex liberis) iura sepulchrorum non habere compertum est, nec restituta quidem ipsis ex Trebelliano hereditate, cùm apud heredem remaneant [e].

a inst. De acquis. per adrogat. & titr. seq. de eo cui lib. caus. bon. addic.
b §. vlt. de acquis. per arrog. Inst. l. 2. & 3. §. de fideic. liber.
c Cicer. in Topic. ad Treb.
d l. 4. circa finem. in versic. is autem. & ver. item videamus. §. de fideicom. libert.
e l. familiaria. & l. seq. §. de relig. & l. quis perinde. §. ad S. C. Treb.

AD L. CXXIX.

Paulus libro vicesimoprimo ad edictum.

Nihil dolo creditor facit qui suum recipit. Cùm principalis causa non consistit, ne ea quidem quæ sequuntur, locum habent.

De vsucapione & pignore ad edictum de rei vindicatione. Item de fideiussoria & pignoris obligatione: de vsucapione, seruitute, legato, dote & sententia. Post huius regulæ vitia quædam adferuntur.



DEFINITIO huius legis tractatum fuit ad l. 78. generaliter. §. Itaque longus non ero. Ait Paulus, nihil dolo creditorem facere qui suum recipiat. Hoc ipsum idem auctor alio in loco (quem hîc ab interpretibus prætermissum reperio) tradit in specie l. si donaturus. §. si quis indebitam. §. de condict. causa data. vbi ait, maritum non teneri condictione indebiti, quia suum negotium gesserit, & nihil dolo fecerit. Ait lex, SVVM, id est sibi debitum. Sic accipitur in l. reperio. §. de

condict. indeb. l. de hereditate. C. de petition. hered. vt apparet ex l. si pœnæ. §. 1 ff. de cond. indeb. De altera sententia videamus. Paulus quidem lib. 21. ad edictum tractans potissimùm de rei vindicatione ait, Si ab eo emas quem prætor vetuit alienare, idque tu scias, vsucapere non potes [a]: quod non tamen eò fit, quia verbum alienationis (vt idem eodem lib. scribit) vsucapionem etiam contineat, & vix possit non videri alienare qui patitur vsucapi [b]: quàm quòd, cùm principalis causa (vtpote emptio, atque alienatio) non consistit, nec ea quidē quæ sequuntur, locum habent, vt eodem libro 21. ad edictum, hac regula Paulus definit: Cui etiam hoc exemplum aptari potest, quod ex Iuliano Vlpianus idem edictum de rei vindicatione explicans retulit: Mulierem, quæ cùm intercedere propter Senatusconsultum Velleianum non posset, intercedens tamen pignori fundum dederit, posse illum (quamuis à creditore distractum) in rem actione petere à possessore: meritò, quia nullum pignus creditor vendidisse videtur [c]. Cùm igitur intercessio nulla fuerit, ea etiam quæ ex intercessione illa secuta sunt, locum habere non poterunt, id est pignus & pignoris distractio. Nam & Imperatores illud quoque cassum & inutile esse præcipiunt, quod fuerit subsecutū ex eo, vel ob id quod interdicente lege factum est [d]. Quamobrem (vt & Pomp. ait) in superiore specie cùm creditor qui pignus per intercessionem accepit, hoc alij vendidit: vera est (inquit) eorum, id est Iuliani (quam suprà retulimus) opinio, qui petitionem (id est vendicationem) ei dandam putant etiam aduersus bonæ fidei emptorem, ne alioquin is melioris conditionis sit quàm fuerit venditor [e]. Similiter cùm principalis obligatio non consistit, fideiussoria quæ illi accedit, quæ illam sequitur, locum habere non potest: denique sub impossibili conditione stipulatus, frustra fideiussorem adhibeo [f]. Præterea si is cum quo iniuriarum agere volebam, stipulatione iudicio sisti commissa decesserit: non competit mihi aduersus heredem eius (aduersus quem iniuriarum actio non transit ante contestationem) ex stipulatu actio. Et hoc Iulianum scribere auctor huius regulæ Paulus [g] memorat adiecto eo quod ad rem nostram facit. Secundum quod etsi fideiussores dati erunt, minimè in eos dabitur actio mortuo reo. Nam nec pœnalis principali impossibilium obligationi (quam nullam esse constat) adhibita stipulatio, vllius momenti esse intelligitur [h], vt alibi dicemus [i]. Denique cùm vt iurisiurandi operarum gratia obligatio cōtrahatur, libertum esse oporteat qui iuret & libertatis causa iurare [k]: si quis pro eo qui libertus non esset, & operas præstaturum se iurasset, fideiusserit, non tenebitur, vt Paulus idem in quæstionum libris auctor est [l]. Eadem ratione in specie l. si Stichum. §. vlt. ff. de fideiussor. non potest quis fideiussorem habere obligatum, quia scilicet nec reus sit pro quo debeat fideiussor, sed nec res vlla quæ possit deberi. Præterea, nouatione legitimè perfecta debiti in alium translati, prioris contractus fideiussores vel mandatores liberatos non ambigi rescriptum est, [m] si modò in sequenti se non obligauerunt. Ideo etiam si debitori deportatio irrogata est, non poterit pro eo fideiussor accipi: quia tota obligatio contra eum extincta

[a] l. si ab eo. ff. de vsurp. & vsucap.
[b] l. alienationis. ff. ei. prox.
[c] l. redemptores. §. vl. & l. seq. ff. de rei vend.
[d] l. non dubium. §. sed & si quid. C. de legib.
[e] vt est in d. vlt. §. sed si creditor. ff. ad Velle.
[f] l. si sub impossibili. ff. de fide iuss.
[g] l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut.
[h] l. si homo 69. ff. de verbor. oblig.
[i] ad l. ea quæ 135. ff. hoc tit.
[k] l. vt iurisiurandi 7. in prin. ff. de oper. liber.
[l] l. si quis pro eo 57. in pr. ff. de fideiuss.
[m] l. 4. C. de fideiussor.

tincta sit [a], quamuis pro fisco posſit:in quem ſcilicet obligatio (quæ bona confiſcata ſequitur) omnino tranſlata eſt, vt ſucceſſoris loco ſit: ideóque & fideiuſſores pro eo qui poſtea bonorum ademptionis ſententiam paſſus eſt obligati, adeò teneantur, & iure priſtino conueniri poſsint: vt eos omiſſo fiſco eligendi facultas creditori non adimatur [b], vtpote cùm duret adhuc in fiſcum tranſlata cauſa principalis obligationis. Huc pertinere puto quod Caius l. ſi verò 5. ſ. qui ſatiſdare cogantur, ſi pro condemnato (non quidem capitaliter, ſed ex aliqua pecuniaria cauſa: ſic enim accipio, qui ſcio & iudicati actionis fideiuſſorem poſſe accipi [c]) fideiuſſerit, non iudicio ſiſti (quanquam enim de iſta cautione accipiendum Caij locum titulus ſuadeat, ſub quo id collocatum eſt: attamen fruſtra de illa ſtipulatione poſt condemnationẽ quæritur, cùm reus damnatus eſt) ſed iudicatum ſolui, hoc nimirum quod condemnationis ſententia comprehenſum fuit, & condemnatus deceſſerit, vel ciuitatem Romanam amiſerit (poſt fideiuſſionem ſcilicet cautionémque pro eo iam condemnato interpoſitam) rectè nihilo minus cum fideiuſſore condemnati actum iri tradit: cùm aut heredes mortui, aut fiſcus ad peregrinitatem redacti ſucceſſor principaliter teneantur: hæc igitur vis eſt cauſæ atque obligationis principalis: quæ ſi non ſubſiſteret, haud dubium quin & fideiuſſoria ſtatim perimeretur. Nam hac ipſa ratione maleficiorum fideiuſſor accipi non poteſt: cùm flagitioſæ rei ſocietas coita nullam vim habeat [d]. Itémque cum lex vẽditionibus occurrere voluit, fideiuſſor quoque liberatur eadem ratione, & eo magis quòd per huiuſmodi actionem ad reum peruenitur, l. cùm lex 47. ſ. de fideiuſſ. Bene autem eò magis: nam ſanè interdum ſi ad reum non peruenitur, aliud obſeruari conſtat. Eſt enim caſus in quo fideiuſſor obligatur, licet nullus principalis reus extiterit qui teneatur: vt putà ſi pupillus ſine tutoris auctoritate compromiſerit. Quamuis ſi contra eum pronuntiatum fuerit, pœna non teneatur, attamen rectè fideiuſſorem dare poteſt, à quo pœna petatur [e]. Acceſſoriæ igitur obligationi locus eſt, etiamſi principalis nulla ſubſit: ſi tamen illa poteſt dici acceſſoria, ac non principalis potiùs, quæ ſola eſt: cùm illa pupilli altera, non vera fuerit obligatio, nec ciuilis, nec naturalis, ſed imaginaria potiùs & (vt Doctorum verbo vtar) de facto: quẽadmodum & in ſpecie l. Marcellus. ſ. de fideiuſ. in qua fideiuſſori, qui pro pupillo interuenit, ideo dicitur non ſubueniri per in integrum reſtitutionem, ſed ipſum manere obligatum: quoniam mandati actio non competat, qua ſcilicet pupillus (qui ſine tutore contraxit) ei teneatur, vt eſt à nobis antea quodam loco [f] perſpicuè declaratum. Vt & cùm pupillus ſine tutoris auctoritate Stichum promittat, & fideiuſſorem det (incontinenti ſcilicet, aut aliàs non ignorantem pro pupillo ſe, qui locupletior non ſit effectus, atque adeò iure non obligetur, intercedere: adeò vt ipſius potiùs fideiuſſoris, quàm pupilli fidem qui ſtipulatur, ſequi videatur [g]) quo caſu etſi fideiuſſor propter pupilli moram non ſit obligatus: ad hoc tamen teneri & obligatum eſſe ait Scæuola [h], vt viuo homine conueniatur vel ex ſua mora poſtea.

a l. ſi debitori. ſ. de fideiuſſ.

b l. 1. l. ſen. C. de fideiuſſor.

c l. græcè. 9 ſ. 1. ſ. de fideiuſſ.

d l. ſi à reo ſ. vlt. ſ. de fideiuſſ.

e l. ſi pup. ſ. de rec. arb.

f ad l. in negotiis ſ. 1. hoc tit.

g l. in cauſæ 1. in pr. iuncta l. in cauſæ 2. ſ. de minor.

h l. ſi pup. 127. ſ. de verb. obli.

Idémque esse & si sciens fideiussor pro furioso prodigóve cùm obligarentur (de facto scilicet) confestim interuenerit, non interiecto tempore fidem suam (vt Papinianus [a] loquitur) adstrinxerit, ex Marcello apud Vlpianum [b] strictim ac breuiter ad aliam iuris regulam [c] admonuisse me recordor: vt his casibus pro principali habeatur, nõ pro accessoria, huiusmodi obligatio. Quamuis alioqui pro furioso aut prodigo cui bonis interdictum est, si quid contraxerint, frustra & inutiliter fideiussorem ex interuallo interuenire, idem Vlpianus [d] memoret. Qua de re tota, & de naturali ciuili aut nulla pupilli obligatione, excussis & expositis præter interpretum etiam recentiorum opinionẽ duobus Papiniani [e] perdifficilibus responsis, pleniùs à nobis, ac propiùs (vt spero) ad veritatem, quàm hactenus ab aliis factum fuerit, in Semestrium libris dissseretur. Est & alter casus in quo accessoriæ, id est pignoris obligationi locus est, cessante principali empti obligatione [f]. Prædia rustica minorum ne à curatore quidem alienari possunt propter D. Seueri orationem: rescissa tamen venditione pignora quæ ob euictionis periculum ex rebus propriis curator obligauit, emptor persequi non prohibetur: hoc ideo quia ex rebus propriis, & ad reum nõ peruenitur, id est minorem. Nullum (inquam) detrimentum patitur minor: nec enim curatori negotiorum gestorum actione hoc nomine teneri potest, non magis quàm fideiussori pupillus qui sine tutore se obligauit, in illa facti specie de qua modò egimus. Nam secus dicendũ esset, si ex rebus ipsius minoris. Cùm enim alienatio non valeat, qui potest pignoris, quod irritæ alienationis causa contractum est, obligatio consistere? Igitur cùm principalis causa non consistat, plerunque nec ea quidem quæ sequuntur, locum habent: vt Paulus idem lib. 15. ad Plautium refert [g] iisdem verbis quibus & hoc loco traditur. Vnde manifesta fit incuria Triboniani, quam & in consimilibus aliis locis quidam [h] annotarunt. Cæterùm, Ad hanc regulam prorsus videtur spectasse Tertullianus, [i] quo loco sic scribit: Negotiatio seruo Dei apta est? Cæterùm si cupiditas abscedat, quæ est causa adquirendi (efficiẽs scilicet) cessante causa adquirendi, non erit necessitas negotiandi: tanquam hoc sentiat, si absit cupiditas quæ causa principalis est, locum non habere quæ sequuntur, hoc est, negotiationem quæ ideò exerceri solet vt adquiratur quod appetimus. Saluianus [k] autem de Baptismo agens, ipsam regulam disertissimè expressit, quo loco: Ergo primum renunciatur diabolo vt credatur Deo: quia qui non renunciat diabolo, non credit Deo; & ideò qui reuertitur ad diabolum, relinquit Deum. & statim: Hoc itaque modo omnia symboli sacramenta soluuntur, & totum quod in symbolo sequitur, labefactatur, nutat. Nihil enim sequens stat si principale non steterit. Dic tu igitur Christiane, quomodo tenere te sequentia symboli putas, cuius principia perdidisti? membra sine capite nihil prosunt, & ad exordium sui cuncta respiciunt: quæ vtique si perierint, omnia pessum trahunt. Siquidem stirpe sublata aut nõ sunt reliqua; aut si sunt, sine emolumento sunt, quia sine capite nihil cõstat. Ac nostræ quidẽ huic sententiæ in omnibus ferè quæstionibus, &c.

Nam

[a] l. amissi 53. §. fideiu. ff. de fideiussoribus.
[b] l. Marcellus. ff. de fideiussor.
[c] l. in neg. 5. ff. hoc tit.
[d] l. is cui bonis 6. ff. de ver. ob. l. si à reo 71. §. si à furioso. de fideiuss.
[e] l. cùm illud 25. §. her. ff. quã. dies legat. ced. l. Stich. §. aditio. ff. de solut.
[f] l. & si is 9. Cod. de præd. min.
[g] l. 178. ff. hoc tit.
[h] Ant. Augustin.
[i] In lib. de idololat.
[k] Lib. 6. de Gubernat. Dei.

Nam quod attinet ad vſucapionem, idem Paul. eod. li. 15. ad Plautium exemplis innumeris apertè docet, eam cùm principalis cauſa (id eſt poſſeſſio) non conſiſtat, locum non habere: adeò vt ſi ſecundæ poſſeſsionis initium vitioſum ſit, non procedat vſucapio, & illa interrupta hæc non procedat[a]. Quod ad ſeruitutes attinet (de quibus eo lib. maximè tractauit) idem oſtendit aqua (vtpote principali cauſa) ſublata ea quæ ſequuntur, vtputa ſeruitutem aquæ, ius aquæ ducendæ vel hauriendæ, locum non habere: & ideo extinctam non vtendo per conſtitutum tẽpus ſeruitutem, non aliter quàm beneficio principis reſtitui[b]. Præterea quod ſpectat ad legata, ſi ſeruus cùm peculio legatus poſtea vel alienatus vel manumiſſus fuerit, vel deceſſerit, ſerui legato extincto peculij etiam legatum extinguitur[c]: penu quoque certa cum vaſis certis legata & conſumpta, ne vaſa quidem cedunt legato exemplo peculij[d]. Vtriuſque ſententiæ ratio à Caio ſubiicitur talis: Nam quæ acceſsionum (inquit) locum obtinent, extinguuntur, cùm principales res peremptæ fuerint[e]. Eadem ratione mouebatur Seruius vt negaret, ſi ancillas omnes & quod ex his natum erit teſtator legauerit, vna mortua partum eius deberi, quia acceſſionis loco legatus ſit: Quod tamen Celſus non probat[f], & rectè. Nam duo ſeparata legata ſunt[g], & vt homo homini non eſt in fructu (quòd abſurdum ſit hominem in fructu eſſe, cùm omnes fructus rerum natura hominum gratia comparauerit[h]) ita nec in acceſsione, humanæ naturæ prærogatiua[i]: ſic & alia in ſpecie alia eſt conditio hominum, alia cæterarum rerum, & in hominibus benigna ratione aliquid receptum eſt[k]. Huc facit quod Arnulphus Lexouienſis Epiſcopus de puero pignoris nomine obligato ab auunculo propter impenſas in eius exhibitionem factas, ita ſcripſit ad Engoliſmenſem Epiſcopum: cuius clericus non tantùm ſortis, ſed etiã vſurarum nomine puerum retinebat. Clericus etenim veſter manifeſtè de plagio confitetur (inquit) ſed & vſuras quas deteſtatur Eccleſia nihilominùs impudenter expoſcit. Quod ſi vſuras quoniam odioſæ ſunt, in ſumptum exhibitionis impenſæ puero malignitas aſtuta conuertit, reſpondemus vti principalis obligatio ſublata eſt, puerum de acceſſoriis non teneri, ſed in eum (*ſic lego pro*, ſed eum) iniuriarum competere potiùs actionem quod ingenuum puerum liberalibus artibus applicandum ſubductum patri, propoſitis non permiſerit officiis applicari. Principali quoque actione non ſubſiſtente Iuſtinianus ait, ſatis ſuperuacuum eſſe, vt iudex adhuc ſuper vſuris vel fructibus cognoſcat[l]. Itémque circa tutorum excuſationes ceſſante earum cauſa principali conſtat & ipſas ceſſare, atque adeò ad eius qui ob aliquam cauſam excuſatus fuerat ipſa ceſſante onus & curam adminiſtrationis pertinere ab illo tempore quo cauſa ceſſare cœpit. In hanc ſententiam extat Antonini[m] reſcriptum quo, Si in locum eius tutores ad tempus (inquit) dati eſtis, qui Reipubl. cauſa aberat, iſque iam finito munere quod ei iniunctum eſt, abeſſe deſiit: quin ad eius officium curámque pertineant negotia pupillæ, ambigere non debetis. Similiter ſi minoribus ætate liberis damnato patre tutor datus eſt,

a l. ſi is qui pro empto re. in prin. & §. ſi quis bona ff. de vſurpat. & vſucap.
b l. & Atilicinus. ff. de ſeruit. ruſtic. præd.
c l. ex parte. §. duos. ff. famil. erciſc. l. 1 ff. de pec. leg.
d l. 2. l. 4. §. de penu. legat.
e l. 2 ff. de pecul. leg.
f l. ſi ancillas. ff. de leg. 1.
g l. 3. & 4. ff. de pec. leg.
h l. in pecudum. ff. de vſur.
i l. iuſtiſſimè. ff. de ædil. edict.
k l. ſi domus. §. in pecunia. ff. de leg. 1.
l l. eos. C. de vſur.
m l. 1. C. in quib. cauſ. tutor. hab. tut. vel curat. dari pot.

Constantinus Imp.[a] ait necesse esse vt ab officio suo recedat regresso eo quem non solùm nomine redire, sed etiam officium suum nulla prauitate corruptum liberis præbere oportet; vt eorum bona tueatur & augeat. Sententiam igitur deportationis (vtpote abolitam restitutione in integrum ex indulgentia principali subsecuta) nullo patrem præiudicio deminuere. Quem si comperta integritas (inquit) vt naturæ ita officio liberis restituerit; ei gubernacula rerum tradenda sunt; eius ad imitationem publici iuris, prouisa custodia est: quæ nisi bonis patribus detur, luctuosior erit filiis reditus quàm discessus. Hæc ille. Postremò cùm dotis causa principalis sit matrimonium, cuius contemplatione atque intuitu dos constituitur: atque adeò præcedat illud (cogitatione quidem certè) sequatur verò dos: inde accidit, quod ab Vlp.[b] pereleganter definitur, dotis appellationem non referri ad ea matrimonia quæ consistere non possunt: neque enim dos sine matrimonio esse potest. Vbicunque igitur matrimonij nomen non est, nec dos est. Hæc ille, & rectè: dos enim (auctore Pap.[c]) cohæret matrimonio. Soluto igitur matrimonio quod olim constitit, ad dotis quæ data fuerat repetitionem, actio competit rei vxoriæ, vel ex stipulatu quæ dotis dicitur. At si non constiterit matrimonium: non de dote actio, sed ad eius exemplum condictio competit ob causam, proinde ac si copulatum non fuerit [d]. Verumtamen quia contrahi matrimonium poterat, & sperabatur: quamuis contractum non sit, habitura est mulier in hac nõ minùs quàm in illa actione priuilegium, eadem fauoris ratione: cùm intersit Reip. hanc solidum consequi vt nubere possit, Vlpiano & Hermogeniano auctoribus [e]. Porrò autem cùm incestæ nuptiæ consistere non possint, ideo neque dotem habent: ex quo sequitur vt omne quod perceptum est (licet fructuum nomine) auferatur, idque Paulus noster alibi [f] definit. Vbi quod ait auferatur, non fisco applicari I. C. intelligit: sed reuocari, repeti, condici à muliere, quæ dederit quasi marito, & non tam ob turpem causam stupri committendi dederit (quo casu accipientis conditio melior fuisset) quàm ob causam contrahendi matrimonij: quod cùm incestum atque adeò nullum iure habitum fuerit, dos intelligi non potest: ideo quòd secuta causa non fuerit. Id igitur quod dotis nomine penes virum fuit (cùm nulla causa subsit, propter quam manere debeat: nec possit confirmari matrimonium) rectè repetetur condictione sine causa: & repetetur cum omni causa, id est cũ fructibus. Sic enim accipiendum arbitror quod est à Papiniano [g] prolatum, ab Accursio minùs perpensum, quàm oportuit: vbi rectè defendi Iurisconsultus ait, non tam turpem causam in proposito, quàm nullam fuisse, cùm pecunia quæ daretur in dotem conuerti nequiret: non enim stupri, sed matrimonij gratia datam esse: ideóque mulierẽ habituram esse condictionem videlicet non ad id tantùm quod dotis nomine datum fuerat, sed ad fructus & omnem causam: quid enim si in dote ancilla fuerit, eáque apud virum pepererit? quid si ex fundo in dotem dato fructus à viro percepti fuerint? hæc omnia vt restituantur, officio iudicis actioni condictitiæ additi procul dubio contineri

[a] l. vl. §. minores. C. de sent. pass.
[b] l. 3. ff. de iure dot.
[c] l. dotem filiofa. de castr. pecu.
[d] l. si extraneus. ff. de condict. cau. dat. iunct. l. si donatur. in prin. & l. si mulieri. eod. tit.
[e] l. 1. §. vlt. & l. 2. ff. de priui. cred. l. si sponsa. ff. de iure dot. iunct. l. 2. cod. tit.
[f] l. incestæ 52. iuncta l. sequ. ff. de rit. nup.
[g] l. vlt. ff. de condict. sine caus.

tineri verum est: & ei quod ex Paulo antè retulimus, ipsique iuris rationi consentaneum. Fructus accessionis loco sunt, & plerunque cōdicuntur ac restituuntur cum re ipsa, quæ apud aliquem sine causa fuerit. Ecce enim cùm quis mortis causa donationem fecisset, cùm conualuit donator, condicit: fructus quoque donatarum rerum, & partus, & quod accreuit rei donatæ, repetere posse ab ipso Paulo [a] responsum est: quod non incommodè ad hanc regulam retulisse videor, & sic accipiendum omnino est, vt re ipsa recuperata nihilominus de fructibus & accessionibus agi possit [b]. Dices forsitan id esse improbabile, ob id quod antè ex Iustiniani constitutione retulimus, & quod hac ipsa regula continetur. Sed respondeo re principali exoluta, non modò nō consistere principalem causam, obligationem scilicet: verùm in principali re obligationem impletam esse, vt ex ea intendi amplius non possit actio: durare tamen adhuc & permanere ipsam obligationem in accessionibus, vt in his non minus locum habeat quàm in re ipsa. Semper igitur causam principalem consistere: licet in præcipua parte eorum quæ ipsa continebantur, non tam extincta & sublata, quàm adimpleta & velut ad summum perducta fuerit: quod alibi tractatum nō memini: nec dissidet tamen, imò verò congruit maximè cum iis quæ strictim (vt solet) sed ex ratione iuris Iacobus Cuiacius noster in obseruationibus [c] protulit. Ait lex, PRINCIPALIS CAVSA. Græci πρωτότυπον αἰτίαν vocant: Sic enim ab iis hæc regula exponitur, τῆς πρωτοτύπου αἰτίας μὴ ἐρρωμένης, οὐδὲ τὰ παρακολουθήματα ὡς ἐπίπαν ἔρρωται. Principalis ergo causa est, quæ primum locum obtinet, quæ proxima cuique est, quæ rem ipsam antecedit, quámque statim effectus sequitur. πρώτην αἰτίαν, & τὸ διὰ τί, vocare videtur Aristoteles; [d] cùm scribit id demùm nos intelligere, quod per causam cognoscamus: sic ferè εἰδέναι δὲ οὐ πρότερον οἰόμεθα ἕκαστον πρὶν ἂν λάβωμεν τὸ διὰ τί, περὶ ἕκαστον: τοῦτο δ' ἐστὶ τὸ λαβεῖν τὴν πρώτην αἰτίαν. Atque vt eo loco, causam efficientem inter cæteras primam causam & per quam aliquid est nominat: ita paulò pòst, principium vocat, hoc est, principalem causam: subiicit enim Philosophus, δῆλον ὅτι καὶ ἡμῖν τοῦτο ποιητέον καὶ περὶ γενέσεως καὶ φθορᾶς καὶ περὶ πάσης τῆς φυσικῆς μεταβολῆς, ὅπως εἰδότες αὐτῶν τὰς ἀρχάς, ἀνάγειν εἰς αὐτὰς πειρώμεθα τῶν ζητουμένων ἕκαστον. Principij autem siue primę causæ nomen, non solùm ad efficientem ὅθεν ἡ ἀρχὴ τῆς μεταβολῆς ἡ πρώτη ἢ τῆς ἠρεμήσεως (vt ipse loquitur) pertinere; verùm etiam ad eam ex qua quid conficitur, & sine qua non fit τὸ ἐξ οὗ γίνεταί τι ἐνυπάρχοντος καὶ ὁ λόγος ὁ τοῦ τί ἦν εἶναι, idem ipse satis in sequentibus demonstrat: præterea etiam ad finalem causam; quam τὸ τέλος, & τὸ οὗ ἕνεκα nominat: itaque cùm multifariam causæ dicantur; sequitur vt eiusdem rei non per accidens, sed quatenus res est, multæ quoque causæ sint: sed non eodem modo, verùm vna quidem vt materia, altera verò vt quæ efficit, & vnde motus; συμβαίνει δὲ (ait [e] idem auctor) πολλαχῶς λεγομένων τῶν αἰτίων καὶ πολλὰ τοῦ αὐτοῦ αἴτια εἶναι, οὐ κατὰ συμβεβηκός. οἷον τοῦ ἀνδριάντος καὶ ἡ ἀνδριαντοποιητικὴ, καὶ ὁ χαλκός, οὐ καθ' ἕτερον, ἀλλ' ᾗ ἀνδριάς, ἀλλ' οὐ τὸν αὐτὸν τρό-

[a] l. cùm quis 12. §. de cōdict. caus. dat.

[b] l. si marito. §. vlt. & l. vlt. ff. sol. matr. l. vtique. ff de rei vindic.

[c] lib. 15. obseruat. cap. 23.

[d] Lib. 2. φυσικῆς ἀκροάσεως, sub initium.

[e] d. lib. 2. φυσ. ἀκρ. & lib. 4. τῶν μετὰ τὰ φυσικά, sub initium.

πον, ἀλλὰ τὸ μὲν ὡς ὕλη, τὸ δ᾽ ὡς ὅθεν ἡ κίνησις. Sequitur & illud, multa vt sint cuiusque rei principia: πάντα γὰρ τὰ αἴτια ἀρχαί; quemadmodum idem Aristoteles [a] alibi tradit. Et statim [b] de causis agens; αἴτιον δὲ λέγεται (inquit) ἕνα μὲν τρόπον ἐξ οὗ γίνεταί τι ἐνυπάρχοντος; οἷον ὁ χαλκὸς τοῦ ἀνδριάντος, καὶ ὁ ἄργυρος τῆς φιάλης, καὶ τὰ τούτων γένη. ἄλλον δὲ, τὸ εἶδος καὶ τὸ παράδειγμα. τοῦτο δ᾽ ἐστὶν ὁ λόγος τοῦ τί ἦν εἶναι, καὶ τὰ τούτων γένη, &c. ἔτι ὅθεν ἡ ἀρχὴ τῆς μεταβολῆς ἡ πρώτη ἢ τῆς ἠρεμήσεως, &c. ἔτι ὡς τὸ τέλος: τοῦτο δ᾽ ἐστὶ τὸ οὗ ἕνεκα, οἷον τοῦ περιπατεῖν ἡ ὑγίεια, &c. καὶ ὅσα δὴ κινήσαντος ἄλλου μεταξὺ γίνεται τοῦ τέλους, & reliqua. Cæterùm plures eiusdem rei causas esse nihil impedit: etiam efficientes atque adeò pertinentes eandem speciem; λέγεται γὰρ αἴτια πολλαχῶς (ait Philosophus) καὶ αὐτῶν τῶν ὁμοειδῶν προτέρως καὶ ὑστέρως, ἄλλου ἄλλο: οἷον ὑγιείας ὁ ἰατρὸς καὶ ὁ τεχνίτης, καὶ τοῦ διαπασῶν τὸ διπλάσιον καὶ ὁ ἀριθμός, καὶ ἀεὶ τὰ περιέχοντα πρὸς τὰ καθ᾽ ἕκαστα: quas tamen non omnes vtiq; subesse oporteat, cùm effectus apparet: sed solam illam quæ præcipua est, quámque hîc principalem Iurisconsultus nominat, post Cic. in li. de fato. Hæc autem ex mera Aristotelis [d] philosophia deprompsimus: apud quem εἰ τὸ αἴτιον ὑπάρχει, ἅμα καὶ τὸ αἰτιατόν, *cum causa adest, simul & eius effectus.* Et statim, ὥστε τοῦ μὲν αἰτίου ὑπάρχοντος, ἀνάγκη τὸ πρᾶγμα ὑπάρχειν. τοῦ δὲ πράγματος ὑπάρχοντος, οὐκ ἀνάγκη πᾶν ὃ ἂν ᾖ αἴτιον, ἀλλ᾽ αἴτιον μὲν, οὐ μέντοι πᾶν, *Causa existente, necesse est rē quoq; existere, at re effecta existente, non necesse est etiam id quod fuit causa adesse. Est tamen quædam causa quæ simul cum re effecta existit: sed non omnis.* Et paulò pòst, ἐνδέχεται δὴ τοῦ αὐτοῦ πλείω αἴτια εἶναι, *Fit sæpe vt eiusdem rei plures sint causæ.* Et statim, δῆλον δὴ ὅτι τὰ ἐγγύτατα ἑκάστου αἴτιον, ταῦτα αἴτια. τὸ γὰρ τὸ πρῶτον ὑπὸ τὸ καθόλου ὑπάρχειν, τοῦτο αἴτιον, &c. *Manifestum est causas proximas, esse vniuscuiusque rei causam. Hoc enim est causa eius quod sub vniuersali primum existit.* Ex pluribus causis principalibus, siue efficientibus siue finalibus, si sublatis reliquis vel vna superest; ea quoque locum habere quæ sequuntur, verisimilius arbitror; vt circa prohibitas affinitatis veneratione nuptias ab Imp. in Institutionibus traditur, [e] item ratione luctus aut sanguinis turbationis: nam isto casu eius qui lugeri more maiorum non debet, vidua intra legitimum decem mensium vel anni hodie tempus non rectè nubet, si nondum peperit: neque verò etiam si pepererit vt nullus turbationis sanguinis metus ampliùs supersit, si alioqui maritus lugeri debeat; sed legitimis tam Edicti Prætorij quàm constitutionum pœnis subiiceretur, [f] nisi à principe facultatem intra tempus legitimum nubendi impetrauerit. Cùm igitur ex variis causis quædam sint procatarcticæ seu primariæ (antegressas & antecedentes vocat Cicero, Græci αἰτία προηγούμενα vel προκαταρκτικὰ, Aristoteles [g] τὰ πρότερα, itémque τὰ ἀκρότατα, vulgus physicorum remotas nuncupat) Aliæ verò synecticæ, id est proximæ, quasique contiguæ ac adhærentes (quæ ipsæ principales & perfectæ: Græci αἴτια προσεχῆ, συνεκτικὰ, κύρια καὶ αὐτοτελῆ nominant.) Aliæ adiuuantes siue adiutrices: Quibus non item principalibus & perfectis aut malè aut alia ratione Chrysippus

a Sub init. lib. 4. τῶν μετὰ τὰ φυσ.

b cap. 2. eiusdē lib.

c ά. lib. 2. περὶ φυσι. ἀκροά. & sub init. li. 4. τῶν μετὰ τὰ φυσικά.

d lib. 2. poster. analy. sub finem. vide & lib. 2. rhetor.

e §. affinitatis, Insti. de nup. ex quo vide Ludou. Roman. consi. 179. nu. 16. post Barto. in l. ita stipulatus. §. 1. suprà de verb. oblig & in extrauagant. ad reprimendum. vers. nec ex eorum.

f l. 1. §. 1. l. liberorū. §. 1. suprà de his qui no. infam. l. decreto. C. ex quibus cau. infa. irrog. vbi Godofr. post Cuiac & l. 1. C. de sec. nup.

g Lib. 2. φυσικῆς ἀκροάσ.

pus proximas adiungit apud M. Tullium[a] (si tamen is locus est integer vbi, Causarum enim, inquit, aliæ sunt perfectæ, & principales, aliæ adiuuantes & proximæ) & hæ quidem vel synergæ, id est cooperatrices, vel concausales, quæ συναίτια Græcis. Atq; istæ quidem omnes ex efficientium genere. Aliæ autem (ad quas & materiam & instrumenta referre non incommodè possimus) quæ & sine quibus non, ὧν οὐκ ἄνευ, appellari solent, vt eruditè imprimis explicatur à Clemente Alexandrino in Stromatis extremo lib. 8. Vide & Sextum Philosophum lib. 3. Pyrrhon. cap. 2. quem citat Henr. Stephanus in συναίτιον. De causarum autem & concausarum differentia vide apud Platonem in dialogo qui Politicus inscribitur. Quo loco ait in cæteris, προκαταρκτικὰ μὲν αἴτια τὰ πρώτως ἀφορμὴν παρεχόμενα εἰς τὸ γίγνεσθαί τι, οὐ μὴν κατηναγκασμένως· συνεκτικὰ δὲ, ἅπερ συνώνυμα (vbi συνωνύμως malim, sicut & postea ad finem libri scriptum est) καὶ αὐτοτελῆ καλεῖται· ἐπειδήπερ αὐτάρκως δι' αὐτῶν ποιητικά ἐστι (sic enim scriptum malo; quàm ποιητικόν ἐστι) τοῦ ἀποτελέσματος, *Causæ antegressæ sunt quæ primam occasionem præbent vt aliquid fiat, non tamen necessariò. Coniunctæ verò causæ, synonymæ & perfectæ vocantur: quandoquidem per se rem effectam reddunt.* Eam hoc loco causam principalem interpretamur, non primariam siue primordialem, sed contiguam & proximam quæ propriè causa est. Αἴτιον δὲ κυρίως λέγεται (ait idem auctor paulò pòst) τὸ παρεκτικόν τινος ἐνεργητικῶς: *Causa præcipuè ac primariò dicitur, quæ aliquid efficaciter præstat.* Et postea, πᾶν αἴτιον ἐν τῷ δρᾶν νοεῖται, *Omnis causa in efficiendo consideratur & intelligitur.* Etenim sublata primaria causa, nihilominus quod effectum est, durare poterit. E contrario autem si continua & propinqua causa consistere desierit, quod ex ea efficitur sequitúrque, locum habere nullo modo potest. τῶν μὲν οὖν προκαταρκτικῶν αἰρομένων (inquit ille[b]) μένει τὸ ἀποτέλεσμα· συνεκτικὸν δὲ ἐστιν αἴτιον οὗ παρόντος μένει τὸ ἀποτέλεσμα, καὶ αἰρομένου αἴρεται, *Sublatis causis remotis & antegreßis, manet tamen res effecta. At Causa coniuncta & proxima est ea quæ quum adest, effectum quoque est: & quum illa tollitur, effectum quoque tollitur.* Quæ tamen περὶ τῶν ἐνεργούντων αἰτίων accipienda est οὐ περὶ τῶν κατὰ δύναμιν, Aristotelis[c] præcepto admonemur, cuius istud est quod subiiciam, ὅτι τὰ μὲν ἐνεργοῦντα καὶ τὰ καθέκαστον, ἅμα ἐστὶ καὶ οὐκ ἔστι, καὶ ὧν αἴτια. οἷον ὅδε ὁ ἰατρεύων, τῷδε τῷ ὑγιαζομένῳ; καὶ ὅδε ὁ οἰκοδομῶν, τῷδε τῷ οἰκοδομουμένῳ. τὰ δὲ κατὰ δύναμιν, οὐκ ἀεί: φθείρεται γὰρ οὐχ ἅμα ἡ οἰκία καὶ ὁ οἰκοδόμος. Sed vereor, vt hæc tota Philosophica de causis disputatio, cum Iurisconsulti sententia non congruat; causam verò Paulus noster statum ex conditione rei cuiusque, aut rem potiùs ipsam intelligens, protulerit: veluti obligationem ex contractu vel testamento, itémque rem ipsam de qua inter contrahentes actum est, de qua testator (putà) vel iudex aut alius quispiam sensit. Ac de huius quidem vocabuli significatione non absimiliter apud Paulum nostrum, alio quodam loco,[d] anteà disseruisse me recordor: vt necesse non sit exempla interpretationi nostræ approbandæ in hunc locum con-

a In libro de Fato.

b ad fin. ipsum lib. 8.

c Lib. 2. φυσ. ἀκροα. & 4 τῶν μετὰ τὰ φυσ. sub initiũ.

d Ad l. nec ex prætorio, 27. in verbo, obligationum causæ, suprà hoc ti.

gerere; quæ peti etiam à Lexicis & libris de verborum quæ ad ius pertinent significatione,[a] non difficilè poterunt. Pomponius[b] quidem in huiusmodi stipulatione à seruo communi facta Lucio Titio Caio Seio dominis meis dare spondes? interesse ait quid cuius demonstrandi gratia esset adiectum, & quæ pars eius stipulationis principalem causam haberet, vt sciretur vtrùm per viriles partes, an pro dominica portione eis deberetur. Denique principali sublato neque consistente, quod sequitur ex eo non valere, hoc voluisse Paulum verius puto: eique esse consentaneum quod Tertullianus[c] alicubi de Angelo Piscinæ probaticæ ac de Baptismo agens, qui vnum semel anno liberabant (ait) nunc quotidie populos conseruant deleta morte per ablutionem delictorum exempto scilicet reatu, eximitur & pœna: & quod D. Ambrosius,[d] sic ferè; Homo meus est quæ est rationis capax. Homo enim definitur animal viuum mortale rationabile. Principali igitur exstincto, etiam sensus omnis exstinguitur; eò quòd nihil reliqui ad salutem supersit, cùm salutis fundamentum virtus defecerit. Huic nostræ regulæ igitur optimè iuxta interpretationem istam aptabitur atque conueniet quod ait Celsus,[e] vsumfructum esse ius in corpore: quo sublato (tanquam principali ac veluti fundamento quopiam) & illum tolli necesse sit. Prætereà quod in testamentis nihil scriptum valere, quoties ipsum testamentum non valet, ab Vlpiano traditur:[f] & ideò licet fideicommissum à filiofamiliàs, aut seruo datum valeat durante ipsorum eadem post manumissionem voluntate ab intestato, non tamen valebit relictũ fideicõmissum testamẽto, quod ab initio nõ constitit, nec potest conualescere tractu tẽporis aut nuda voluntate. Ait lex, NON CONSISTIT, ab initio. Nã sanè si ab initio cõstiterit, posteà verò sublata sit principalis obligatio, non ideò magis locũ non habere dicemus eam quæ sequitur, id est accessoriã obligationẽ: vt apparet ex cõstituto, quod remanet, sublata per tẽpus obligatione[g]. Deniq; vincula pignoris durant, submota personali actione, vt ait Imperator[h]. Hoc ita, si sublata sit obligatio naturalis & principalis cõfusione (vt in specie l. debitor sub pignore. ff. ad Treb. vbi cõfusa atq; adeò extincta obligatio[i], propter pignus, atque adeò propter accessoriam obligationem remanet) pacto in personam, non in rem, & generaliter facto, cùm alius hypothecam possideat[k]: vel si extincta sit obligatio personalis triginta annorum silentio, cùm actio hypothecaria quadraginta demum annorum spatio tollatur. Planè si non quidem sublata sit principalis obligatio, sed in alium translata: dicendum erit constitutæ pecuniæ actionem in eum quoque translatam ipso iure, ad quem sortis persecutio pertineat: ei autem cui pecunia fuerat initio rectè constituta, denegetur actio, propter ipsam huius nostræ regulæ rationem. Ergo Paulus noster ita scribit[l]: Si post constitutam tibi pecuniam hereditatem ex Senatusconsulto Trebelliano restitueris, quoniam sortis petitionem transtulisti ad alium, deneganda est tibi pecuniæ constitutæ actio. Idem est in hereditatis possessore post euictam hereditatem. Rursum si omnino per-

empta

a Vide Brisson. lib. 3.

b l. si cõmunis, 37. suprà de stipul. seru.

c In libro de Baptis.

d In de Noë & Arca. cap. 4.

e l. 2. suprà de vsufruct.

f l. 1. §. sed si filiusfamilias, suprà de leg. 3.

g l. item illa. §. quod adiicitur. & §. pen. ff. de const. pec.

h l. 2. C. de luit. pigno.

i l. si id quod ff. de lib. leg.

k vt in l. soluitur. ff. quib. mod. pign. vel hyp. sol.

l l. si post 22. ff. de cõst. pecun.

empta & sublata sit obligatio principalis (quæ ab initio tamen valuerat) vt putà solutione vel transactione, dicemus, accessoriam quoque nullius momenti esse. Quid & in nouatione verum est, per quam fit prioris debiti in obligationem transfusio atque translatio: hoc est, cùm ex præcedenti causa ita noua constituitur, vt prior perimatur.[a] Nam constat nouatione facta legitimè liberari hypothecas & pignora, vsuras etiam non currere,[b] prioris denique actionis perire priuilegium, & exceptionis beneficium:[c] quæ omnia principalis causæ, prioris scilicet obligationis per nouationem sublatæ consequentia fuerant, ideóque ipsa etiam illius peremptione prorsus exstincta sunt; idémque de fideiussoribus existimandum, vt scilicet liberentur & ipsorum tollatur obligatio accessoria sine nouatione, siue transactione, solutione, acceptilatione, aut alio denique genere, quo principalis sublata fuerit: vnde Imper. Antoninus[d] nouatione (ait) legitimè perfecta debiti in alium translati, prioris contractus fideiussores, vel mandatores liberatos esse non ambigitur; si modò in sequenti se non obligauerunt. Vnde Paulus noster huius regulæ auctor ei conuenienter alio loco[e], Non possunt (ait) conueniri fideiussores liberato reo transactione. In transactione quod obtinet, id ipsum in pacto quoque locum habere constat ex Anthini Furij[f] auctoritate: adeò quidem vt si reus postquam pactus est à se non peti pecuniam (ideóque cœpit id pactum fideiussori quoque prodesse) pactus sit, vt à se peti liceat: vtilitatem prioris pacti sublatam non esse fideiussori responsum sit, sed potiùs semel adquisitam fideiussori exceptionem pacti, vlterius inuito extorqueri non posse. Denique cùm eò res redierit vnde incipere non potuit, secundum eam iuris regulam de qua egimus ad legem in ambiguis octuagesimamquintam, §. primo, hoc titulo, vt fideiussor sine vlla rei principalis obligatione ipse teneatur: dicemus, si principalis causa (quę semel constitit) postea extinguatur, fideiussoriam quoque necessariò perimi: non tantùm pacto, transactione, solutione à reo facta, sed etiam confusione. Huc pertinent ista Pauli[g] nostri verba, quibus regulam nostram valde illustrari arbitror: Et puto aditione hereditatis confusione obligationis eximi personam. Sed & accessiones ex eius persona liberari, propter illam rationem, quia non possunt pro eodem apud eundem obligati esse: vt quemadmodum incipere aliàs non possunt, ita nec remaneant. Ergo confunditur obligatio, cùm debitori successit creditor: ac fideiussor consequenter liberatur, propter eam quæ latè porrigitur huius regulæ potestatem. E contrario autem, quandoq; principalis obligatio consistere potest sine accessoria: quatenus hæc necessariò non sequitur. Ideo si fideiussori creditor successerit, non idcirco quòd sublata sit fideiussoria obligatio per confusionem, principali rei obligationi minùs locum fore existimabimus, vt Paulus in d. loco[h] significat. Et generaliter in omnibus speciebus liberationum etiam accessiones liberari ab Vlpiano definitur, putà adpromissores, hypothecas, pignora: præterquàm quòd inter credito-

a l. 1. in princip. suprà de nouat.
b l. nouatione, 18. iũcta l. emptor, 17. & l. 30. eodẽ.
c l. aliam, 29. & l. pen. eod. tit.
d l. 4. C. de fideiuss.
e l fideiussores 69. in fin. ff. de fideiussor.
f l. vlt. de pactis. ff.
g l. Vranius antepen. §. sed cùm duo. ff. de fideiuss.
h d. l. Vranius. §. sed cùm duo.

rem & adpromissores confusione facta reus non liberatur, non modò posterius, sed vel ab ipso initio. Exempli causa; Ideò cui munus iniunctum est cum aliis, sumptuum à collegis munerísque consortibus factorum detrimenta & ipse pro parte virili subibit: etiamsi non administrauerit; quoniam id munus eum participare oportuit. Atque hoc est quod traditur[a], sumptus iniuncti muneris omnibus facta causa principalis est: effectus autem qui ex ea sequitur, est administratio cum sumptibus facta ab vno, sed collegarum nomine; quos omnes vt causa contingit, sic & id quod sequitur ad omnes pertinet, in omnibus locum habet. Vnde intelligimus nostram hanc regulam minimè reciprocari. Ait lex, NEC EA QVIDEM. In dicta lege centesimaleptuagesimaoctaua ff. adiicitur, PLERVNQVE NEC EA QVIDEM. Nam interdum id quod sequitur, locum habet, etiamsi principalis causa nõ consistat. Fingamus vsumfructum fundi legatum esse, fundum esse villæ accessionem: fundi vsusfructus villa sublata non extinguetur[b]. Et cum villa fundi accessio est, ea diruta vsusfructus fundi legatus non extinguitur, non magis quàm si arbores deciderint[c]. Nam sublatis iis quæ accedũt, principalis causa remanere potest: vt ecce sublato pignore cuius persecutio negatur propter noxale iudicium[d], non ideo magis dicemus obligationem principalem esse sublatam. Sanè cùm principalis causa consistit, ea etiã quæ sequuntur, plerunq; locum habent. Ideo ad quem res pertinet, ad eum ipsi quoq; fructus pertinẽt. Ecce enim si mulier velit rem à se pignori datam per intercessionem recipere, fructus etiam liberos recipit[e]. Item possessor à quo res vindicatur, fructuũ etiam nomine ex quo posidere cœpit, cõdemnabitur, vt Paulus noster eodem lib. XXI. ad edictum tradit[f]: adeò vt etsi alienum fundum aliquis petierit, ciúsque illum esse iudex sententia declarauerit, de fructibus etiam possessor condemnari debeat, vt apertè idem eodem in libro docet[g]. Et generaliter quod de principali hoc & de accessorio plerunque ius est. Itaque non solùm in re cõmodata competit ei cui commodata est furti actio: sed etiam in ea quę ex ea adgnata est; quia & eius custodia ad eum pertinet. Nam etsi seruum tibi commodauero, & vestis eius nomine furti ages: quamuis vestem quam vestitus est tibi non commodauerim. Item si iumenta tibi commodauero, quorum sequela erat eculeus, competere furti actionem etiam eius nomine, quamuis ipse non sit commodatus, ab Vlpiano traditur. Signa deniq; causarum proxima, subesse causam demonstrant: vt fumus ignem, bonus color sanitatẽ: vnde & ex vestitus ratione mores, cuiusq; colligi Clemens Alexandrinus argumento ducto à simili comprobat:[h] quo loco, ὡς οὖν τὰ σημεῖα ἐγγυτάτω ὄντα τῶν αἰτίων, παρόντα σημαίνει· μᾶλλον δὲ δείκνυσι τὴν τοῦ ἀποτελέσματος ὕπαρξιν. οἷον καπνὸς μὲν πῦρ, εὔχροια δὲ καὶ εὐσφυξία ὑγίειαν· οὕτως καὶ παρ' ἡμῖν οἱ τοιάδε στολὴ τοῦ ἤθους τὴν κατάστασιν ἐνδείκνυται, &c. quæ sequuntur. Ait lex, QVÆ SEQVVNTVR. Causæ dicuntur pręcedere: causata (vt vocat Aristoteles) siue res & effectus sequi. Quamobrẽ si extant consequentia, eorũ causam subesse conuenit: ὅτι ὑπάρχει τὸ αἰτιατὸν (inquit ille[i]) καὶ τὸ

a In rubr. & l. 1. C. sump. iniunct. mun. ne. ad omn. col perti. lib. 11.

b l. quid tamẽ. ff. quib. mod. vsusf. amit.

c l. fundi. ff. quib. modis vsusfr. amit.

d in specie l. si noxale. ff. de noxa. act.

e l. si mulier. §. si mulier. ff. ad Velleia.

f l. sin autem. §. possidere. in fi. ff. de rei vindic.

g l. & ex diuerso. §. 1. ff. de rei vind.

h lib. 3. Pædag. cap. 11.

i d. in ff. d. loco, ad finem lib. 2. poster.

ἢ τὸ αἴτιον ὑπάρχῃ: Et, τὸ γὰρ αἴτιον πρότερον οὗ αἴτιον, *Cùm effectus existit, eius etiam causa existit &, causa prior est suo effectu.* Causam verò semper intellige illam, quæ sola & absolutè efficiens est, & quidem adhærentem & proximam: per quam quod efficitur, si subsistit, & illa multo magis: ἀεὶ γὰρ δι᾽ ὃ ὑπάρχει ἕκαστον (inquit idem philosophus) ἐκεῖνο μᾶλλον ὑπάρχει, *Semper illud per quod aliquid existit, illud magis existit.* Ait lex, LOCVM HABENT. Hoc quod diximus locum non habere quæ sequuntur, sublata principali causa: non modò circa obligationes verè dicitur, quò faciliùs tollantur accessoriæ: sed etiam circa liberationem, vt sublata eius causa redintegretur obligatio: quod alij non animaduertunt, ipse vel hoc vno exemplo, quod nunc memoria suggerit, satis comprobatũ iri arbitror. Ecce enim, patronus qui libertæ nuptiis cõsensit, operarum exactionẽ amittit: Nam hæc cuius matrimonio consensit, in officio mariti esse debet. Hæc principalis causa est: qua sublata, neque consistente, redintegratam dicemus operarum exactionem. Ergo Hermogenianus[a], Si autem nuptiæ (inquit) quibus patronus consensit, nullas habeant vires: operas exigere patronus non prohibetur. Quin etsi vires habuerint ab initio, dum tamen postea dissolutæ fuerint, redintegrabitur operarum exactio: & (vt ait Terentius Clemens[b]) cùm liberta esse nupta desierit, operas peti posse omnes sentiunt. Reliqua huius regulæ exempla, si quæ aptiora videbuntur esse, adferemus ad l. 178. ff. hoc tit.

a l. sicut patronus. ff. de oper. libert.

b l. plané. eod. tit.

AD L. CXXX.

Vlpianus libro octauodecimo ad edictum.

Nunquam actiones præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

De concurrentibus actionibus.

DE huius legis quæstione diximus aliquid ad l. nemo ex iis 43. ff. nunc quæstionem ipsam explicemus. Vlpian. regulariter ita definit[c], Nunquam plura delicta facere, vt vllius impunitas detur, neque delictum ob aliud delictum pœnam imminuere: & aliis verbis eandem sententiam expresit idem auctor lib. XVIII. ad edictum, quæ duobus in locis extat, l. penult. ff. de oblig. & action. & hac nostra regula. Sed mendum est in inscriptione d. l. penul. Nam pro XVIII. legitur XVII. cùm tamen in XVII. nihil de delictis & maleficiis, nihil penè nisi de prædiorum aut personarum seruitutibus tractetur. At ex XVIII. multa in titulum, Si quadrup. pauper. fecis. dicat. in tit. ad leg. Aquil. in tit. de noxal. act. & alios consimiles titulos (vt postea dicemus) capita

c in l. 2. ff. de priuat. del.

a d. l. pen. translata sint. Ait igitur Vlp. lib. XVIII. ad edictum [a], *nunquam actiones pœnales de eadem pecunia concurrentes alia aliam consumit*: vbi *de eadem*, sed ob diuersa tamen delicta & facta, secus ex vno facto [b], vt postea dicetur. Deinde ait *pecunia*, id est re. Nam & (auctore Paulo) pecuniæ appellatione rem significari Proculus ait: denique in hac nostra lege, quæ est ex eodem libro XVIII. Vlpianus non pecuniæ, sed rei verbo vtitur. Ait enim ita, *nunquam actiones præsertim pœnales de eadem re concurrentes, alia aliam consumit*. vbi ait *præsertim*: quoniã idem obtinet in rei persecutoriis, vt ostendimus ad l. nemo ex iis 43. §. & multo magis cùm vna rem, vna pœnam persequitur. Quid ergo est quod dicitur, tolli iudicium pœnale rationibus distrahendis per condictionẽ furtiuã [c]? Ipse arbitror eatenus tolli quatenus nihil absit pupillo, id est quatenus condictione rem ipsam, vel eius æstimationẽ consecutus fuerit pupillus: cæterùm adhuc eum experiri posse de rationibus distrahẽdis pœnæ nomine in simplum, quæ actio daretur in duplum, si antea condictione actum non fuisset. Vtraque verò in solidum non datur: quia iniquum est & bona fides non patitur, vt bis idem, aut eiusdem æstimatio exigatur, vt suo loco demonstrabimus. Sanè si mista nõ esset actio rationibus distrahendis, sed merè pœnalis, eam condictione furtiua, vel hanc illa perimi non dicerẽ. At quia mista est [d], ideo aliquatenus perimitur, & perimit. Ait lex, ALIA ALIAM CONSVMIT. Ergo si stuprum serua passa sit, iniuriarum actio dabitur domino in stupratorem, qui si mancipium celauerit, vel quid aliud furandi animo fecerit, præter iniuriarum actionem etiam furti competet, vt eodem lib. ad edictum 18. Vlpian. memorat [e]. Idem eodem libro scribit, si seruus tuus seruum meum surripuerit, & occiderit, ex Iuliani & Celsi sententia mihi & furti & damni iniuria actionẽ in te competere [f]. Item si furtim arbores meas cæcideris, & lucri faciendi causa cæsas contrectaueris, præter actionem arborum furtim cæsarum, etiam furti lignorũ causa teneberis [g]. Ex quibus exemplis apparet verum esse quod hac regula comprehenditur, eiusdẽ rei nomine pluribus ex causis factisve cùm natæ sunt actiones, alteram altera non consumi, sed omnibus posse quẽ aduersus eundem experiri. Quod adeò verum est, vt etsi facta sint similia, idem nihilominus obtineat: nam si seruus in re hereditaria damnũ ante aditam hereditatem dederit, & liber factus in eadem re damnum det, vtraque actione teneatur, quia (vt Paulus ait) alterius & alterius facti hæ res, id est actiones sint [h]. Obstat his quæ diximus quod ait Modestinus, Plura delicta in vna re plures admittunt actiones: sed non posse omnibus vti, probatum est [i]. Verùm ea quæ sequuntur, indicant hoc accipiendum esse, cùm plura quidem delicta, vnum tamen solum factum est; quamuis ne isto quidem casu id perpetuò verum sit, vt postea dicemus. Quòd si diuersa facta sunt: ex iis ortarum actionum alteram altera non perimit, vt cùm tutor pecuniam pupillarem intercepit: nam, cùm plures sint obligationes, non eadem furti & tutelæ, nonmodò actione rationibus distrahẽdis, sed etiam furti tenetur, nec illa conuentus, hac liberatur, altera non tollit alteram: quia ex eodem

facto

a d. l. pen.
b l. cùm ex vno. ff. de obl. & act.
c l. 2. §. 1. ff de tutel. & ration. distrah.
d d. l. 2. in fi. ff. de tut. & ration. distrah.
e l. si stuprum. ff. de iniur.
f l. si seruus seruum. in princ. ff. ad leg. Aquil.
g l. faciendę. ver. pẽ. ff. arb. furt.
h l. si seruus ante. ff. ad l. Aquil.
i l. plura delicta ff. de obl. & act.

facto vtraque non oritur, sed vna ex actu & administratione tutelæ male gesta, ex furto autem altera [a]. Sanè id certum est, si vna pœnali actione id omne damnum cõsecutus fuero quod dolo malo datum est: alteram actionem, qua & dolus & culpa teneatur, eatenus tolli, quatenus priore iudicio actum est. Quinimo qui priore iudicio victus est, consequi poterit æstimationem damni culpa dati posteriore iudicio: in quo damnum tamen dolo datum non veniet propter exceptionem rei iudicatæ: atque hæc est sententia l. igitur. §. vlt. & l. seq. ff. de lib. cau. Idẽ est si non ex vno cõtractu omnes oriantur, sed ob idem factum ac delictum admissum in re de qua contractum, quasive contractum fuerat, competant. Nam si colonus ex fundo quid subtraxerit, aut si commodatarius furtum admiserit, vel bonæ fidei vel stricta, id est primo quidem casu, ex locato, vel furtiua condictione, altero casu, commodati, vel condictione furtiua rem ipsam rectè persequor: quia vtræque rei persecutionẽ continent. Ideo miscentur inter se atque confunduntur actiones, & earum altera per alteram perimitur, aut ipso iure, si priùs actum fuerit actione stricta, deinde bonæ fidei, cui semper inest exceptio doli, aut per exceptionem, si prius actio bonæ fidei illata sit [b]. Vnde sic accipiendum est quod ait Iabolenus in eadem specie. Si furti actum sit, commodati actionem extingui; si commodati, exceptionem actioni furti obiici [c], vt non pœnalis actio furti extinguat vel extinguatur, sed actio furti qua rem persequimur, id est condictio furtiua. Nam sanè pœna furti non confunditur (nec obstat quod dicitur in l. 3. in fin. ff. nau. caup. stabul. si coniungatur cum l. 1. §. quòd si receperit. ff. furti aduer. nau. caup. stab.) cum locati commodatíve actione [d] non magis quàm cum actione pro socio, l. rei communis. ff. pro socio. vbi etiam additur, idem esse dicendum in omnibus bonæ fidei iudiciis, vt non tollant furti actionem, aut per eam ipsa tollantur: vt in mandati vel negotiorum gestorum iudicio [e], & locati [f], & tutelæ [g]. Planè quod locati vel commodati actionem tolli & consumi diximus, si iam ex causa furtiua condictũ fuerit, ita verum est nisi pluris nostra intersit. Nã & Vlp. ait, si ex causa furtiua condixero, cessare pro socio actionẽ, nisi si mea pluris intersit [h]. Omnimodo autem cessat condictio, si actũ fuerit bonæ fidei iudicio, in quo videlicet plus quàm in illa inest. Quid si omnes nõ sint rei persequutoriæ, sed altera pœnã quoq; persequatur? Et sunt quidem singulares casus, in quibus vna harum electa tolli alteram necesse est, vt in l. 1. C. mandat. vbi qui mandati egit in hunc, in alterum furti ex eadem causa non agit, ne scilicet ipse sibi alioqui repugnare videatur. Item in l. 3. §. pen. & vlt. & in l. licet gratis. §. in factum. ff. naut. caupon. vbi qui egit honoraria de recepto actione rei persecutoria in exercitorem, agere furti aduersus furem non potest. & contrà: nam vel officio iudicis, vel per exceptionẽ doli alterutra cõtentus esse debet, ne sæpius de eiusdem hominis admisso quæratur. Agitur autẽ ideo sæpius, quoniam si agis de recepto contra exercitorem, is aget furti vel damni dati cum nauta: vnde tu nautam conuenire non poteris actione furti, vel damni dati, quippè quam ab exercitore dictatam ob idem admissum

a l. 1. §. hũc tutorem. & l. 2. ff. de tu. & rat. distr.

b l. qui seruum. §. si is cui rem. & §. hinc de colono. ff. de obl. & act.

c l. si is cui commodata. ff. de fur.

d vt est in d. l. qui seruum. §. & pœna. ff. de obl. & act.

e leg. idem est ff. pro soc.

f l. si locatum. ff. loc.

g l. 2. in pr. ff. de tutel. & rat. distr.

h l sed si ex causa. ff. pro soc.

semel iam nauta sustinuerit. Et contrà, si de admisso vnius hominis actum sit, id est si tu furti vel damni dati egeris cum nauta, exceptio dabitur, si deinde in factum actione velis experiri [a]. Verùm his casibus non agitur in eandem personam, & (vt antè dixi) sunt singulares & speciales: nam regulariter qui rem persequutus est, pœnam vtiliter ex eodem facto petit, & è contrario: vt in hac specie, Rei commodatæ damnum datum est, vt quoniam commodata vestimenta fortasse rupi: habes aduersus me commodatarium & commodati, & legis Aquiliæ actionem. Aquiliæ autem actio, quamuis ipsa quoque ad rei persecutionem respiciat [b]: & ideo dubium non est, quin post legis actionem vtique commodati finiatur (sed & statim æquissimum videatur, vt cõmodati agendo, legis actionem remittas, secundum ea quæ modò diximus) hæc tamen quia pœnalis quoque est [c], atque adeò mista (vt Iustinianus refert [d]): ideo melius dicetur agendo te ex lege Aquilia hoc minus consecuturum, quàm ex causa commodati consecutus fueris: quod videtur habere rationem, vt eodem lib. 28. ad Edictum Vlpian. tradit [e]. Quod igitur in Aquiliæ actione plus erit, id consequeris, id est pœnam: & post commodati actionem, in eo remanebit Aquilia, quod in repetitione triginta dierum amplius est. Simplo enim accedit, & subducto computatóq; simplo quod commodati iudicio consecutus es, locum habet [f]. Similiter si actione rationibus distrahendis ex lege XII. tab. in duplum æstimationis rei ablatæ in tutela gerenda ex bonis pupilli, quę in simplo rei persecutioné continet, egeris, tollitur cõdictio quæ ex causa furtiua competit. Nemo denique dicet vnum tutorem, & duplum hac actione præstare, & quasi specie condictionis, aut ipsam rem aut eius æstimationem [g]: quoniã in hac minus est, quàm in illa. Retrò autem si per condictionem ex causa furtiua consecutus fueris à tutore tuo quod ablatum fuerit, quamuis Paulus simpliciter tradat iudicium rationibus distrahendis tolli, quia pupillo nihil absit [h]: ipse tamen ita tolli puto, vt in id quod plus est, id est in pœnam hac actione possis experiri. Similiter quod ait Vlpianus in tutela duas actiones esse ex vna & eadem obligatione, & ideo siue tutela fuerit actum, de rationibus distrahendis agi non posse, siue contrà, tutelæ actionem quoad speciem istam peremptam esse [i]: sic accipiendum esse puto, vt cùm tutelæ actio in simplum detur, & rem non pœnam persequatur, omnino consumatur per actionem legitimam de rationibus distrahendis, si modò per hanc à tutore tuo rei æstimationem consecutus fueris: at per actionem tutelæ, actio rationibus distrahendis omnino tolli nõ possit, quinimo ea pœnam adhuc rectè persequaris. Vnde quod (Vlpiano auctore) Proculus ait, cùm coloni serui villam exusserint, colonum vel ex locato, vel ex lege Aquilia teneri, etsi vno iudicio res esset iudicata, altero ampliùs non agendum, idémque seruari circa inquilinorũ insulæ personas oportere [k]: Et quod Paulus memorat, si vulneraueris seruum tibi locatum, alterutra legis Aquiliæ, vel ex locato actione quę vtraq; eiusdem vulneris nomine competit, contentũ actorem esse debere, idque officio iudicis cõtineri apud quem ex locato agetur [l]. Item quod

a l. licet gratis. §. vl. ff. nau. caupon. stab.

b leg. sed actione. ff. pro soc. l. qui seruum ver. & hoc in legis. ff. de obl. & act.

c l. item Mela §. sed si plures. l. inde Neratius §. hanc actionem. ff. ad leg. Aquil. §. his autem verbis. instit. eod. tit.

d §. sed & legis Aquiliç. insti. de act.

e l. vnde quæritur. §. vlt. ff. commod.

f d. l. qui seruum. §. vlt. ff. de obl. & act.

g leg. tres tutores. §. sed si ipsi. ff. de adm. tu.

h l. 2. §. sed & cõdictio. ff. de tut. & rat. distr.

i l. 1. §. in tutela. ff. de tut. & rat. distr.

k l. si seruus seruũ. §. si furtũ. versic. Proculus. ff. ad leg. Aquil.

l l. si vulneraueris. ff. loc.

quod Caius ait [a], re commodata, re deposita, re pignori obligata deterioribus factis, non solùm ex contractu istas esse actiones, verùm etiam legis Aquiliæ, sed si qua earum actum fuerit, alias tolli: cum hac moderatione accipiendum est, vt eatenus tollantur quatenus ex priore iudicio ad actorem peruenerit, omnimodo autem non tollantur. Quinimo in simili specie si quis tabulas testamenti apud se depositas deleuerit, non modò depositi actione & ad exhibendum tenetur, sed & si corruptam rem restituerit aut exhibuerit, legis quoque Aquiliæ actio ex eadem causa competet (vt ait Iulianus [b]) aut si non deleuerit quidem, sed pluribus præsentibus eo animo recitauerit, vt iudicia secreta eius qui testatus est, diuulgarentur, non modò depositi, sed & iniuriarum quoq; agi poterit [c]: sed hoc ita, vt est in l. si quis testamentum. §. pen. ff. ad leg. Aqui. Cæterùm illa ipsa (vt ex his quę diximus apparet) moderatio adhibenda est etiam alteri eiusdem Caij responso [d]: quo ait, si conductor siue colonus arbores exciderit, non solùm ex locato teneri, sed etiam lege Aquilia, & XII. tab. & quod vi aut clam, sed vtique iudicis qui ex locato iudicat officio cõtineri, vt cæteras actiones locator omittat: & in l. si colonus ff. arb. furt. cæs. vbi Caius idẽ ait, cum colono, qui arbores cæciderit, etiam ex locato (quasi dicat, non tantùm arborum furtim cæsarũ) agi posse: quod cõprobatur à l. duobus. §. colonus. ff. de iureiur. Addit verò postea, planè vna actione contẽtus debet esse actor: quòd si simpliciter intelligatur, pugnabit cum eo quod Paulus ait [e] ex Trebatij sententia etiam alias dari, sed ita vt in posteriore iudex deducat id quod ex prima consecutus sit, & reliquo condemnet: id quod etiam obseruatur cùm alicuius rei dominium possessione metus causa in aliquem translata amissum fuerit: per arbitrariam enim in quadruplum actionem ex edicto de eo quod metus causa, vel actione in rem, id quod amissum erat recuperabitur: veruntamen si quis in quadruplũ egerit, finietur in rem actio, vel contrà [f]. An ergo etsi prius egerit vindicatione, deinde in quadruplum agere non poterit? Et quidem prima fronte videtur, cùm in hoc quadruplo simplum insit, & res ea cuius restitutio facienda est, omnino contineatur, pœna autem vsque ad triplũ præstetur [g] (nec obstat l. si pignore. ff. de pign. act. nam quod ibi dicitur debito non imputari, verum est quoad pœnam, vt scilicet totum quadruplum non imputetur: nam sanè simplum imputatur, vt & quod ex condictione furtiua fuerit consecutus creditor: & ideo cautè ibi nõ respondet de condictione, sed de sola furti actione, cùm tamen de vtraq; proposuisset quæstionem) eum qui priùs in rem egerit, posteriore iudicio nihil vltra triplum quod simplo accedit cõsequi, atq; hoc minus cõsequi quòd rem ipsam ex priore iudicio adeptus fuerit: exemplo eorum quę diximus de legis Aquilię iudicio, quod vt & illud mistum est. Sed tamen cùm triplum quod superest, pœna sit contumaciæ, eáque ratione tantùm infligatur quod arbitrio iudicis rem non restituerit [h]: æquius puto, vt dicamus cessare actionẽ. Quod metus causa, cùm res in potestate sit actoris, neq; vlla sit contumacia cuius pœnam ille alter sufferre debeat. Planè actio in factum de calumniatoribus, quæ intra

a l. in ferioribus. §. siue autem. ff. commod.

b leg. qui tabulas. ff. ad l. Aquil.

c l. 1. §. si quis tabulas. ff. depo.

d l si merces. §. cul. pæ ff. locat.

d l. 1. ff. arb. furt. cæs.

f l. metũ. §. licet. ff. de eo quod met. cau.

g l. si cum exceptione §. quatenus autem. ff. quod met. cau.

h d. l. si cũ exceptione §. 1. & §. hæc autẽ actio.

annum datur in quadruplum,& condictio ex turpi causa commiscentur,& alterutra sufficit:adeò vt si priùs condictum fuerit, atque ita recuperata pecunia quæ data erat, actio de calumniatoribus non in quadruplum,sed simplo deducto & computato, id est in triplum danda sit[a].Vt autem rei persecutoria mistam aliqua ex parte consumit, ita etiam pœnalis, & retrò mista pœnalem aut rei persecutoriam.Nec obstat.l.1.§.penult.& l.2.in princ.ff.de tut.& rat.distrah. vt postea demonstrabitur. Et quidem hactenus vidimus an ex duabus rei persecutoriis altera alteram consumat actio, an pœnalis rei persecutoriam, rei persecutoria pœnalem.Restat visio illa & inspectio,an concurrentibus pluribus eodem facto eiusdem rei nomine pœnalibus actionibus,ex vno eodémque,aut ex pluribus delictis,altera per alteram extinguatur. Ac primùm videamus de his quæ descendunt ex facto eodem ac delicto,non ex vno facto & pluribus delictis. Hoc verò frustra quærat is qui certum non sciat, pluréſne actionés petendæ pœnæ causa ex eodem facinore,delicto,facto,maleficio competant. Quod vt faciliùs declaretur,id ex Pauli notis[b] repetendum est memoria, si obligatio noua lege introducta sit,nec cautum sit eadem lege, quo genere actionis experiamur,ex lege agendum esse : quæ verba vt maximè ad condictiones ex lege referantur(quippe quæ sub eo tit.de condict.ex lege collata sunt)ausim tamen dicere ad legem potiùs Aquiliam pertinere. Ad eam enim & alia capita ex eodem libro desumpta pertinent[c],ad condictiones nulla pertinent.Sic igitur dicamus, lex Aquilia omnibus legibus quæ antè de damno,iniuria,locutæ sunt, derogauit[d]: atque ita obligationem quodammodo nouam introduxit, sed non cauit quo genere actionis experiamur, idcóque agimus ob eam obligationem ex lege Aquilia.Sed an actionibus quæ ex veteribus legibus competebant,vti nobis hodie licebit? Et cur non liceat, non video;siquidem ea lex non prohibet, ne veteres exerceamus actiones.Idem verò Paulus lib.22.ad edictum ait, quoties lex obligationē introducit, nisi si nominatim cauerit vt sola ea actione vtamur, etiam veteres eo nomine actiones competere:vbi quod ait INTRODVCIT,sic accipiendum est vt in d.l.1.ff.de cond.ex lege, non etiam vt antè nulla fuerit obligatio:nam nisi ex obligatione non oriuntur actiones,& postea tamen de veteribus actionibus loquitur,quas etiamnum ait competere : Vt si actum sit ex lege Aquilia de cæsis arboribus, quamuis reus interdicto quod vi aut clam postea reddito absoluendus sit,cùm satis prima condemnatione grauatus est:attamen manet nihilominus ex lege XII.tabul.actio,vt eodem libro vicesimosecundo ad edictum idem auctor scribit[e]. Ergo vetus actio quæ vel in duplum est, vt putat Accursius, vel in singulas arbores lui vult æris XXV.vt est apud Plinium[f],manet:eámque licet noua experti actione, adhuc rectè intendimus,& consequimur,quòd in hac plus quàm in illa est. Atque ita intelligi debet quod est apud Hermogenianum, cùm ex vno delicto plures nascuntur actiones, sicut euenit cùm arbores furtim cæsæ dicũtur,omnibus experiri permitti post magnas varietates

a l.in heredem.§.vlt.ff.de calumniat.

b l.1.ff.de cond.ex lege.

c l.si seruum meũ.ff.ad leg.Aquil.l.cõfessionib.ff.de interr.act.l.is damnum.§.hoc tit.

d l.1.ff.ad leg.Aquil.

e l.pen.ff.arb.furt.cæsar.

f lib.17.cap.1.

res obtinuit[a]. Atqui dicet aliquis, Modestinus lib. 3. regul. ait, Plura delicta in vna re plures admittunt actiones, sed non posse omnibus vti probatum est[b]: hæc ex diametro inter se responsa pugnant, sed illud locum habet, si plus in actionibus reliquis, minus in ea quæ iam dicta est actione sit, vt experiri nunc liceat, eius videlicet quod plus erit consequendi causa. Modestini verò sententia non ad quæstionem hãc pertinet, quando ex eodem facto & ex eodem delicto: sed quando ex pluribus per idem factum admissis delictis plures oriuntur actiones. Nam generaliter eodem libro XXII. ad edictum ita Paulus definit, Si ex eodem facto (adde ac delicto) duæ competant actiones, postea iudicis potiùs partes esse, vt quod plus sit in reliqua actione, id actor ferat, si tantundem aut minus, nihil (sic enim legendum esse pridem animaduersum est[c]) ex posteriore actione consequatur[d]. Ergo vt res exemplo illustretur, cùm is qui damni quid in re aliena coactis hominibus dedit, aut rem alterius rapuit, ei teneatur, & Aquilia, vel furti nec manifesti in duplum, & vi bonorum raptorum actione in quadruplum intra annum: siue in ipso delicto comprehendantur, siue non[e], deneganda erit ei Aquiliæ vel furti actio qui vi bonorum raptorum antè egerit: quoniam in illa minus est, ideóque petit quod iam habet. E conuerso autem, si antè lege Aquilia vel furti actum fuerit in duplum, non denegabitur (vt Paulus eodem lib. 22. ad edictum docet) vi bonorum raptorum actio: vt tamen (inquit) id quod amplius in ea est consequatur[f], id est, ita vt non excedatur quadruplum[g]. Itaque denegabitur hæc vi bonorum raptorum actio, si antè furti manifesti actum fuerit: quoniam in furti manifesti actione quadruplum totum pœna est, nec in eo simplum inest, vt in vi bon. rap. iudicio: in quo rei persecutio inest, vt pœna tripli sit, auctore Iustiniano in supradicto loco. Sic ergo concludamus, ita demum rectè sequens iudicium ex eodem facto ac delicto pœnæ persequendæ causa instituimus, si videlicet plus eo contineatur quàm id sit quod priore consecuti sumus: alioquin exceptione rei iudicatæ summoueri possumus, cùm eadem res in superius deducta iudicium atque iam finita sit: vt euenit cùm seruus domino conscio delictum aliquod admisit: nam dominus vtroque modo, idest & ob scientiam suam, & serui cuius dolus impunitus esse non debet, nomine tenebitur. Vna verò pœna exacta quam actor elegerit, altera tolletur, siue cum noxæ deditione, siue hac detracta priùs actum fuerit[h]. Nec obstat quod de rationibus distrahendis & furti actione dicitur alteram altera non tolli: nam ex eadem causa non dantur. Hactenus de actionibus ex eodem facto atque delicto concurrentibus. Illud addendum est, interdum ex eodem facto ac delicto in eadem re admisso bis eandem actionem repeti posse, pluribus videlicet ex causis: vt si vulnerato seruo lege Aquilia sit actum, postea eo mortuo ex eo vulnere agi lege Aquilia nihilominus poterit[i]. Sed hoc ideo, quoniam plus hac actione nunc petitur, quàm antea petitum fuerit: eius verò tantùm quod plus est, ratione agimus. Vnde si antè consecuti fuerimus quod

a l. cùm ex vno. ff. de oblig. & actionib.
b l. plura delicta. ff. de obl. & act.
c Iac. Cuiacius notauit in obseruat.
d l quoties §. 1. ff. de obl. & act.
e titul. vi bon. rapt. in princ. inst. l. 1. ff. eod. tit.
f l. 1. ff. vi bon. rapt.
g l. si quis egerit. ff. de furtis.
h l. 4. §. cũ domin⁹. & §. vlt. ff. de noxal. act.
i l. si vulnerato. ff. ad l. Aqui.

nostra intereſt, non occiſum eſſe ſeruum, poſtea de vulnerato rectè non agemus: quoniam iniquum ſit, bis eiuſdem rei æſtimationem pœnámve aliquem exigi. Nunc videndum quid iuris ſit, cùm ex eodem facto, variis tamen de cauſis ac delictis, plures actiones competunt. Ac primùm quidem plures concurrere, nemo eſt qui neſciat. Vlpianus quidem in octauodecimo libro ad edictum ait, actionem legis Aquiliæ atque iniuriarum interdum concurrere[a], vt in hac ſpecie, ſi virginem aliquis immaturum ſtuprauerit: nam non modò iniuriarum, ſed etiam legis Aquiliæ actionem competere quidam putant, vt eodem libro Vlpianus tradit[b]. Ex his autem eſt Paulus qui lib. 2. ſent. tit. 15. ſic ſcribit, Qui ancillam alienam virginem immaturam corruperit, pœna legis Aquiliæ tenebitur: nam hîc non iniuria modò facta, ſed etiam datum domino damnum eſt: atque adeò vnum factum duo delicta ſunt & maleficia, ſimul eodémque tempore in eadem re admiſſa. Retrò, idem Vlpianus eodem in libro ſpeciem proponit, in qua non concurrit actio Aquiliæ cum iniuriarum actione: ſi videlicet puerum caſtraueris meum, atque ita pretioſiorem feceris[c]. Cùm enim nullo ſeruus pretio vilior deteriórve factus fuerit, Aquilia ceſſat, iniuriarúmque erit agendum duntaxat: vt eodem libro & loco paulò antè ſignificat idem auctor[d]. Plerunque tamen concurrere verum eſt: vt in hac ſpecie, ſi quis alienum ſeruum iniurioſè verberauit: nam ex eodem facto & in Aquiliã, & in actioné iniuriarũ incidit. Cùm auté ex affectu iniuria, damnum ex culpa fiat, ideo quaſi diuerſorũ delictorũ nomine vtræque poſſunt competere, vt Paulus libro ſingulari de concurrentibus actionibus docet[e]. Quod etiam Iſocrates κατὰ λοχίτου ſatis indicat: cùm ait, ἐγὼ δ᾽ εἰ μὲν μηδεμία προσῆν ὕβρις τοῖς πεπραγμένοις, οὐκ ἄν ποτ᾽ εἰσῆλθον εἰς ὑμᾶς. νῦν δ᾽ οὐχ ὑπὲρ τῆς βλάβης τῆς ἐκ τῶν πληγῶν γενομένης, ἀλλ᾽ ὑπὲρ τῆς αἰκίας καὶ τῆς ἀτιμίας ἥκω παρ᾽ αὐτοῦ δίκην ληψόμενος, *Contra Lochiten inſidiatorem. Equidem non ad vos acceſſiſſem, ſi nulla eſſet contumelia cum hac iniuria coniuncta. Nunc autem non propter detrimentum ex læſione acceptum, ſed de infamia & contumelia illata, venio ad vos pœnas ab ipſo repetiturus.* & Demoſthenes κατὰ Μειδίου, in illo loco: ὡς εἴπερ ἀληθῶς ἐπεπόνθειν ταῦτα ἃ λέγω, δίκας ἰδίας μοι προσῆκεν αὐτῷ λαχεῖν. τῶν μὲν ἱματίων καὶ τῶν χρυσῶν στεφάνων τῆς διαφθορᾶς, καὶ τῆς περὶ τὸν χορὸν ἁπάσης ἐπηρείας, βλάβης· ὧν δ᾽ εἰς τὸ σῶμα ὑβρίζεσθαί φημι, ὕβρεως, &c. *Contra Midiam, Midias dicebat: Si vera eſſent ea quæ dicerem me ab eo perpeſſum: decuiſſe vt priuatam litem aduerſus ipſum intenderem. Si verò proferrem veſtium & aurearum coronarum detrimentum, ac in vniuerſum cœtum contumeliam: actionem damni illati fuiſſe exercendam. Quòd ſi dicerem, meum corpus magna iniuria læſum fuiſſe: iniuriarum actionem inſtituendam fuiſſe*, & alio loco, οὐ γὰρ ἡ πληγὴ παρέστησε τὴν ὀργήν, ἀλλ᾽ ἡ ἀτιμία, οὐδὲ τὸ τύπτεσθαι τοῖς ἐλευθέροις ἐστὶ δεινόν, καίπερ ὂν δεινόν, ἀλλὰ τὸ ἐφ᾽ ὕβρει. *Non enim plaga ad iracundiam commouit, ſed dedecus. Nam ingenui non ducunt verberari, eſſe id quod grauiſſimum: quamuis id acerbum ſit. Sed quando iniuria cum contumelia eſt coniuncta, non tolerandum ducunt.* In d. l. qui ſeruum, conſequenter

a l. ſed & ſi quemcunque. §. & ideo. ff. ad l. Aquil.
b l. ſi ſtuprum. in fi. ff. de iniur.
c l. ſi ſeruus ſeruum. §. & ſi puerũ. ff. ad leg. Aquil.
d d. l. ſi ſeruus ſeruum. §. rupiſſe. ff. ad leg. Aquil.
e l. qui ſeruum. in pr. ff. de obl. & act.

quenter quærit Iurisc. an exerceri vtraque, iniuriarũ, & damni dati, actio possit. Ait autem existimare quosdam, altera ex his electa, consumi alteram. Et horum quidem sententiæ videtur Modestinus lib. 3. Regul.[a] accedere, cùm ait, Plura delicta in vna re plures admittunt actiones, sed non posse omnibus vti probatum est: quasi dicat, factum vnum in vna re admissum variis ex causis varias actiones parere, quarum vna electa tollantur cæteræ: nisi sic accipiamus, vt eatenus exerceri non possint, quatenus actum alio iudicio iam fuerit. Cęterùm pro hac Modestini opinione facit quod Impp. aiunt, si atrox commissa sit iniuria, in actione iniuriarum damni quoque haberi rationem[b]: Quod ita tamen intelligi necesse est, vt ratio damni habeatur non principaliter, sed æstimandæ contumeliæ causa. Nam sanè duæ sunt æstimationes, vna damni & altera contumeliæ[c]: adeò vt in proposita specie si quis seruo verberato iniuriarum egerit, deinde postea damni iniuria agat, Labeo eandem rem non esse arbitraretur, quia altera actio ad damnum culpa datum pertineret, altera ad contumeliam[d]: in Aquilia principaliter de damno agitur quod domino datum est, at in actione iniuriarum, de cæde, vel veneno, vt vindicetur, non vt damnum sarciatur. Paulus autem reiectis omnium aliorum sententiis ita rectè videtur in supradicto loco hanc totam quæstionem concludere, vt liceat ei qui ex eodem facto plurium delictorum ratione plures pœnales actiones habet, quam voluerit priùs exercere; quod autem amplius est in altera, hoc etiam consequi. Quamuis ergo (vt videtur) bonum & æquum esse desierit, condemnari eum qui æstimationem præstiterit: attamen per legis Aquiliæ actionem non consumetur omnino (quod quidam existimabant) iniuriarum actio, nisi maior non sit futura contumeliæ quàm fuerit accepti damni æstimatio: & ex diuerso, qui antè iniuriarum condemnatus fuerit, lege Aquilia ita demum tenebitur, si in id solum quod amplius ex ea competit, agatur, non (vt iidem arbitrabantur) omnimodo. Instabit aliquis, & omnimodo in solidum agi posse pœnali & misto iudicio, nec alterutrum alterutro consumi dicet: nam tutorem si furandi animo in tutela gerenda rem ex bonis pupilli abstulerit, & actione furti & rationibus distrahendis (quæ pœnalis quoque est) obligari, & alteram altera non tolli[e]. Sed respondeo eas actiones ex eodem facto non oriri, & ideo ad hunc locum non pertinere. Hæc de concurrentibus eidémque aduersus eundem competentibus priuatis actionibus sufficiant. Quibus non ineptè adiungetur quæstio de competentibus eidem in diuersos actionibus, ad quam pertinet l. qui re. §. vlt. ff. de furt. & de actionibus ortis ex eodem facto, quæ pluribus competunt: ad quam pertinet l. 1. §. vlt. ff. de iniur. l. pater cuius. eod. tit. Et de concurrentibus ex eodem admisso criminalibus & ciuilibus actionibus, & criminalibus quidem aut priuato aut publico iudicio persequendis. Qua de re tota agitur in l. 1. C. quando act. ciuil. crim. præiud. & l. prætor. §. 1. ff. de iniur. nos etiam dicemus nonnihil ad l. factum 155. ff. hoc nostro tit.

a l. plura delicta. ff. de obl. & act.

b l. dominum. C. de iniur.

c l. sed & si quemcunque. §. 1. ff. ad l. Aqui.

d item apud Labeonẽ. §. si quis seruo. ff. de iniur. l. prætor edixit. §. 1. vers. quid ergo. eod. tit.

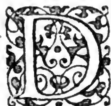
e l. 2. ff. de tut. & ration. distr.

AD L. CXXXI.

Paulus libro vicesimosecundo ad edictum.

Qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est.

De interdictis. De noxalibus actionibus. De actionibus in rem, ad exhibendum, déque aliis quibusdam.



E huius legis quæstione nonnihil dictum est ad l. sicuti pœna 38. ff. vbi exposuimus quod traditur in l. ad ea. §. 1. ff. Semper qui dolo fecit quominus haberet, pro eo habendum esse atque si haberet, & ad interdictorum quæstionem referri oportere censuimus: ad quã etiam necessariò referendum est quod Vlpianus ait lib. 68. ad edictum (in quo libro de interdictis tantùm agebatur) parem esse conditionem eius oportere qui quid possideat vel habeat, atque eius cuius dolo malo factum est quominus possideret vel haberet[a]: quæ sententia propriè pertinet ad edictum, Ne quid in loco publico. Nam cùm eodem libro 68. dixisset Vlpianus, interdictum ne quid in loco publico vel itinere fiat, locum habere etiam aduersus eum qui dolo malo fecit quominus possideret vel haberet: Subiecit rationis reddendæ causa eam regulam, quæ iisdem verbis concepta extat in l. 2. §. hoc interdictum penult. ff. ne quid in loco publ. parem esse causam eius qui possideat, & eius qui dolo fecerit ne possideret. Quod adeò verum est, vt interdicto de tabulis exhibendis prætor expresserit eum teneri, non penes quem essent, sed etiam cuius dolo malo factum esset vt desinerent esse, vt eodem libro 78. idem auctor indicat[b]: quod & in aliis interdictis, vtputa de operis noui nunciatione, Quod vi aut clam, de precario, Vnde vi & de vi armata, verum esse ostendimus in d. l. sicuti pœna. ff. Pertinet verò hæc nostra l. ad edictum de noxalib. actionib. quod Paulus noster lib. xxii. interpretatus est. Dominus vel seruum noxium, pro quo noxalis actio alicui competit, in iure interrogatus in potestate sua esse confitetur, vel negat: Illo casu, aut eum exhibere debet, aut absentem defendere, ne alioqui proinde puniatur quasi contumax, & quasi præsentem noxæ dedere noluerit[c]. Itaque compellitur absentis nomine iudicium suscipere, aut certè (si defendere nolit) cogitur iudicio eum sisti promittere, & cauere cùm primùm poterit se exhibiturum[d]. Quid autem si falsò neget in sua potestate esse? Ex hoc quidem casu ita Prætor ait, *si is in cuius potestate esse dicetur, negauerit se in sua potestate seruum habere, vtrum actor volet vel deierare iubebo in potestate sua non esse, neque se dolo malo fecisse quominus esset, vel iudicium dabo sine noxæ deditione*[e]: hoc iudicio vincet actor, si probauerit eum in potestate esse, vel dolo eius factum quominus esset.

a l. parem 150. ff.

b l. 1. ff. de tab. exhib.

c l. si seruus. §. dominus. ff. de noxal. act.

d l. 2 §. si absens. ff. si ex nox. cau. ag.

e l. quoties §. prætor. ff. de nox. actionib.

esset[a]. Non tantùm igitur si dominus falsò negauerit in sua potestate esse, iudicium suspiciet in solidum sine noxæ deditione: sed & (vt Iulianus scribit auctore Vlpiano) si dolo fecerit quominus in eius esset potestate[b]. Illo casu directa, hoc casu prætoria tenetur actione, quæ in directæ locum succedit[c]. Quamobrem si seruus non sit vnius sed plurium, non modò si omnes, aut quidam ex illis mentiti fuerint eum in sua potestate non esse, verùm & si dolo fecerunt quominus sit in potestate, vnusquisque eorum in solidum (id est detracta noxæ deditione) tenebitur, quemadmodum tenerentur & si haberent in potestate. Is verò qui non negauit, vel nihil dolo fecit quominus haberet in potestate, non tenebitur nisi noxaliter[d]. Itaque si ponatur plurium seruus fecisse furtum, & omnes dolo domini fecerint, quominus eum in potestate haberent, directam iuris ciuilis actionem Prætor subsequetur, & iudicium honorarium dabit aduersus eos in solidum: qui si seruum exhiberent, noxali duntaxat iudicio tenerentur, vt Iulianus ait[e]. Quod non tantùm in veris dominis obtinet, verùm etiam in quibuscunque bonæ aut malæ fidei possessoribus. Denique si quis eorum noxium seruum hoc animo dimisit, vt euitaret noxale iudicium: cùm per hoc adhuc possidere videatur, obligabitur actione quæ datur aduersus eos qui dolo fecerunt quominus haberent seruum in potestate, l. si bona fide, & l. seq. ff. de nox. act. vbi rectè Paulus addidit, QVIA PER hoc adhuc possidere, id est in potestate habere videatur. Nam vt idem hac regula in eius edicti explicatione definit, qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est. At quid dicemus, si seruus citra scientiam domini dolo fecerit quominus rem quam teneat habeat? Paulus ait, ad exhibendum actionem vtilem nullam constituendam, sed vel furti vel de dolo malo noxalem actionem serui nomine in dominum dandam esse[f]. Ait lex, PRO POSSIDENTE DAMNATVR. & ideo non tantùm si quis omissa causa testamenti possideat ab intestato hereditatem, sed etsi non possideat, dolo autem malo fecerit quominus possideret, eueniet vt perinde teneatur atque si hereditatem ab intestato adiisset[g]. Vlpianus etiam ea Senatusconsulti circa hereditatis petitionem facti verba exponens, quibus prædones qui ante litem contestatam dolo fecerint quominus possiderent, perinde quasi possiderent, condemnari iubentur[h]. *Perinde*, inquit, *condemnandos quasi possiderent*, meritò: nam & is qui dolo fecit quominus possideret, vt possessor condemnatur[i]. Cuius Senatusconsulti exemplo idem auctor ait, rerum quoque singularum vindicatione illum teneri, non modò qui possideat, sed & qui ante litem contestatam dolo possidere desierit[k]. Quin etiam quod dicitur si à bonæ fidei possessore fugerit seruus, qui tam integræ opinionis videbatur vt custodiri non debuerit, absoluendum esse possessorem illum, dum tamen caueat de ipso si nactus sit restituendo: ita istud accipiendum, vt nihilominus damnandum possessorem intelligamus, cuius dolo seruus fugerit, tanquam si adhuc possideret[l]. Idem est in actione ad exhibendum, qua emptorem qui ruta cæsa non restituat,

a l. si seruus depositus. §. vlt. ff. de noxal. act.

b l. 2. idque Iulianus. ff. si ex nox. cau. ag.

c l. electio. §. his consequens. §. si is quem. ff. de nox. act.

d l. si seruus. ff. de interrog. in iure faciendis.

e l. si plurium. ff. de noxal. act.

f leg. cùm seruus. ff. ad exhib.

g l. 1. §. etsi non possideat. ff. si quis omiss. cau. test.

h leg. item veniunt. §. item eos qui bona. ff. de pet. her.

i l. sed etsi lege. §. perinde. ff. de pet. her.

k l. fin autem. §. sed & si qui. ff. de rei vind.

l l. quòd si dolo. cum duab. præcedēt. eod. tit. de rei vendic.

venditori Iulianus apud Vlpianum in quantum in litem iurauerit, obligari ait, siue emptor possideat, siue dolo fecerit quominus possideret[a]. Idem Iulianus (auctore Vlpiano) scribit, si quis hominem quem possidebat, occiderit, siue ad alium transtulerit possessionem, siue ita rem corruperit, ne haberi posset, ad exhibendum teneri: quia dolo malo fecerit quominus possideret[b]. Idem est in actione rerum amotarum[c].

a l.3.§.si mecũ vers. alioquin. & l Celsus. §.idem Iulianus. ff. ad exhib.
b l. Iulianus. in pr. & §.si tibi. iuncta l. si vir. ff. ad exhib.
c l.3.§.vlt. iuncta l. 4. ff. rer. amo.

AD L. CXXXII.

Caius libro septimo ad edictum prouinciale.

Imperitia culpæ adnumeratur.

Ad titulum de lege Aquilia, enumerantur casus complures, in quibus imperitia quasi culpa præstatur.



CELSVS (auctore[d] Vlpiano) ait, Quod imperitia quis peccauit, culpa est: vt si vitulos pascendos, vel sarciendum poliendúmve quid conduxit, & imperitè faciat, culpam præstare debet, atque adeò imperitiam: quippe cùm (vt Celsus ait[e]) quasi artifex ea facienda conduxerit. Ergo ex locato tenebitur, & interdum etiam lege Aquilia: vt in specie quam Iuriscon. proponit in l. si seruus seruum. §. si calicem. ff. ad leg. Aquil. iuncta l. item quæritur. §. si gemma. ff. locat. Cùm enim artifici gemma insculpenda includendáve, aut calix diatretus faciendus datus est, si facientis imperitia fractus fuerit, eum teneri traditur Aquilia, & ex locato, quasi culpa fecerit. Itémque in hac specie, si medicus medicamento perperam vsus fuerit[f], vel imperitè seruum secuerit: in qua specie Proculus ait, vel ex locato vel ex lege Aquilia competere actionem, idque Vlpianus refert[g]. Imputari enim ei quod per imperitiam commisit: nec humanæ fragilitatis prætextu, & quasi rem humanam & naturalem passus fuerit æger, hoc decipientis delictum impunitum esse atque innoxium debet[h]. Huc pertinet, quod in Comitis Archiatrorum formula[i] Cassiodorus retulit: Sic vobis liberum non est (ait) sponte delinquere, quibus antè momenta scientiæ animas imponitur obligare. Et ideo diligentius exquirite, quæ curent saucios, corroborent imbecilles. Nam vestrum quod delictum lapsus excuset. Sic legendum etiam inuitis libris: in quibus nonnulli habent *nam videro*, vetustiores *nam si videro*, sed mendosè, quod tamen à doctissimo Fornerio (qui ad illum auctorem notas scripsit) non est animaduersum. Sequitur deinde apud ipsum Cassiodorum, quod valde hanc nostram castigationem adstruit, & huic regulæ maiorem in modum conuenit: homicidij crimen est in hominis salute peccare: si crimen homicidij, & culpa igitur. Atque hoc est quod Caius libro septimo

d l. si quis fundum. alias est l. si quis domũ §. Celsus. ff. loc.
e d. §. Celsus.
f vt in l. idẽ iuris. ff. ad leg. Aquil.
g leg. qua actione. in fi. ff. ad leg. Aquil. instit. in §. præterea. in tit. eod.
h l. illicitas §. sicuti medico. ff. de offic. præsid. l. si seruus seruũ. §. si fornacarius. ff. ad l. Aquil.
i form. 19. lib. 6. variar.

ſeptimo ad Edictum prouinciale his verbis definit, *imperitia culpæ annumeratur*, hac noſtra lege: quam Græci ſic extulerunt, *ἡ ἀπειρία τῇ ἀμελείᾳ συναριθμεῖται*, id eſt, imperitia incuriæ & negligentiæ annumeratur. Quæ lex propriè pertinet ad interpretationem tituli de lege Aquil. ff. cuius tit. l.2.4.8.32. ex eodem libro 7. deſumptæ ſunt. Ipſa verò explicari (niſi fallor) ex d.l.8. debet: in cuius §.1. Caius ait, Si quis per imperitiam equi quo vehebatur, vel mulio mularum impetum retinere non potuerit, & equus aut mulæ alienum hominem obtriuerint, culpæ nomine ipſum teneri Aquilia, & hoc vulgo etiam dici: cùm alius firmior eas retinere potuiſſet, vt ait Iuſtinianus[a]. Ergo ita fit, vt imperitia culpæ annumeretur, vt in iudice qui litem ſuam fecit, & per imprudentiam ſiue imperitiam malè iudicauit: peccaſſe enim intelligitur[b]. Addit eo loco[c] Caius, idem eſſe dicendum ſi non per imperitiam, ſed propter infirmitatem eum impetum ſuſtinere non potuerit, & infirmitatem annumerari culpæ ideo iniquum non videri, quòd affectare quis non debeat, in quo infirmitatem ſuam alij periculoſam futuram intelligit, vel debet intelligere. Verùm ad imperitiam quod attinet, adeò culpæ adnumeratur atque adſcribitur: vt cùm locatio culpam recipiat, in eóque contractu culpa præſtetur, quemadmodum ad l. contractus 23. ff. demonſtratum fuit. Si redemptor ſiue architectus cui mandaueram vt executeret quanti villam ædificare vellet, renunciauerit ducentorum impenſam execuŧere, eíque certa mercede opus locauerim: poſtea verò comperẽrim non poſſe minoris trecentorum eam villam conſtare: ob iſtam eius imperitiam poſſim à contractu locationis recedere. Et quamuis è centum quæ dederam, partẽ impenderit, rectè nihilominus vetẽ ipſum id opus facere. Quòd ſi opus facere perſeuerauerit, ex locato agam cum illo vt pecuniæ reliquum mihi reſtituat, idque Labeo[d] ſcribit. Meritò ſanè, cùm ob illam architecti imperitiam æquum non ſit me grauiores quàm initio conſtituiſſem, expenſas ferre. Ad infinitas ſanè ſumptuum profuſiones patresfamiliarum induci, & vt ex bonis eiiciãtur ob id quòd ſine pœna graſſentur imperiti architecti, eóſque qui adiectione dimidia aut ampliore ſumptu onerantur, amiſſa ſpe & impenſa abiecta, fractis rebus, & animis deſiſtere cogi, Vitruuius Pollio lib. 10. de architectura[e] conqueritur. Planè ſi operis vitio ſine redemptoris aut architecti imperitia aut negligentia ædificium aut pars eius corruerit, tunc ſumptu eius qui faciendum id conduxerat, refici oportere, periculúmque architecti aut redemptoris eſſe conſtitit, ita vt integrum tempus quo inſula tota ædificari poſſit, commutari atque expectari debet[f], aliter atque ſi ſoli vitio vel naturali vi, vtputà terræ motu commiſſum ædificiũ collapſum fuerit, quo caſu locatoris eſſe periculum à I.C.[g] traditur, etiam in opere publico quod perfectum atq; aſſignatum ſi fortuito caſu aliquod paſſum fuerit periculũ, ad eum qui fecit non pertinere Vlpianus[h] ex Imp. reſcripto tradit. Cæterùm in dubio ante præſtitutum quindecim annorum tempus ſi quid operis publici labes corruperit, id (niſi quæ vis maior appareat) architecti, qui opus faciendum

a §. impetu inſtit. ad leg. Aquil.

b l. ex maleficiis. §. ſi iudex. ff. de obl. & act. l. vlt. ff. de extraor. cogn.

c d. l. 8.

d leg. cùm in plures 62. §. mandaui. ff. locati.

e in proœmio lib. 10.

f l. & ideo 15. ff. de verb. obl.

g l. Martius. & l. vl. ff. locati.

h l. 1. § vlt. ff. de pollicit.

[a] l. omnes 7. C. de oper. publ.

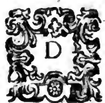
conduxit, culpa corruisse Impp. Valent. Theod. & Arcadius[a] existimarunt, atque adeò ad vitium quod intra id tempus factum sit, reformandum ipsum heredésque eius teneri præcepère: quod in priuatis etiam operibus obtinere, non solùm in publicis, verius puto.

AD L. CXXXIII.

Caius libro octauo ad edictum prouinciale.

Melior conditio nostra per seruos fieri potest, deterior fieri non potest.

De seruis, de procuratoribus, de filijsfam. & eorum circa huius regulæ quæstionem differentijs.



[b] ad l. filiusfam 93 §. hoc tit.

[c] l. 5. §. de condit. & dem.

[d] l. si pup. §. de cond. institut.

DE sententia huius legis scripsimus ad l. secundum naturam 10. §. vbi & inscriptionem emendauimus, & non pertinere hanc regulam ad peculij causam (de qua copiosè à nobis alio[b] antea iam loco actum est) sed ad alias quæstiones, vt de noxalibus iudiciis, & de dote, apertè ostendimus. Addo ex vi huius regulæ sumi rationem eius quod à Iurisconsulto traditur in l. vltim. §. de stipulat. seruor. Ait lex, MELIOR CONDITIO. Itaque seruus vel filiusfam. sine iussu patris vel domini conditionem, sub qua ipse scilicet seruus aut filiusfam. heres institutus est (putà si Capitolium ascenderit) implere potest, vt Paulus[c] ait: quia eo facto nemo fraudatur, id est (vt ego interpretor) quia propter adimpletam conditionem non læditur pater aut dominus, eorúmque conditio siue ius, non fit deterius. Conditione enim expleta pro eo est quasi purè ei hereditas relicta sit[d]: nec eo magis acquisisse hereditatem censendus est, vt patrem dominúmve damnosæ hereditati obligauerit. Conditionalis tantummodo institutio ad puram redacta est, & hereditatem adquirere delatam aut repudiare potest pater vel dominus: quod ante conditionem expletam non poterat: Idémque in legato multo magis dicendum est. Sanè si sub ea condictione filiusfam. vel seruus institutus sit, si decem dederit: quia hoc facto (id est impleta illa per seruum filiúmve fam. conditione) fraudari potest dominus vel pater (vt putà si hereditas damnosa esse proponatur) propter graue æs alienum non sine ratione tentari potest, argumento ducto à contrario sensu eius quod ex Paulo iam retulimus, hoc casu conditioni parere seruum aut filiumfam. sine eius, cuius in potestate est, voluntate non posse: secũdum id quod Modestinus[e] lib. 9. Regularum definit, sub conditione heres seruus institutus, sine iussu domini conditioni parere non potest: ne scilicet deterior fiat conditio patris vel domini: quod non potest, vt Caius hoc loco docet. Nec tamen ignoro aliter id Modestini responsum à doctore meo legi atque explicari.

[e] l. 15. §. de condit. instit.

cari[a]. Ait lex, CONDITIO, id est causa: & fallitur quidam nimio præditus acumine Iurisconsultus, qui conditionem à causa in huius quæstionis tractatione separat[b]. Ait, PER SERVOS. Idem est in liberis personis, etiam quæ in potestate non sunt. Ecce enim quacunque ratione procurator tuus à me liberatus est, id tibi prodesse debet[c]. Ignorantis domini conditio deterior per procuratorem fieri non debet[d]. Sic neque per seruum neque per colonum procuratorem, actorem, conductorem inuito vel inscio domino res vtiliter pignori obligari potest, vt vllum possessioni præiudicium imponatur[e]. Multo magis idem erit obseruandum in filiis. Et ideo filiusfam. inuito patre rem eius obligare non potest[f]: sed neque iusiurandum deferre vel referre, non magis quàm seruus, quò conditionem eius cui subiecti sunt, deteriorem faciant[g]. Imò nec rem obligare peculiarem, pro alio scilicet[h]. Nam in causam peculiaris negotij vt alienare, vt iusiurandum deferre, vel iurare vtiliter tam seruus quàm filiusfamiliâs (si liberam administrationem habeant) sic obligare possunt[i]: sed de peculiari causa hic non quærimus. Extra quam filius patris actionem, ignorante eo, nouare non potest[k]. Seruus autem nec peculiarem quidem obligationem citra voluntatem domini nouare potest: sed adiicit potiùs obligationem, quàm pristinam nouet[l]. Idem in filiofam. Aliud tamen iuris est si vterque liberam peculij administrationem habeat. Nam & peculiaria debita nouandi ius habebit[m]. Sanè non intelligitur iniussu patris adiisse hereditatem filiusfam. eíque inuitum patrem obligasse: atque adeò nihil egisse, si ex testamento mandauerit pater vt adiret, filiusfam. autem ab intestato adierit: quoniam non fecit deteriorem conditionem patris, vt ab Vlpiano[n] responsum est. Sufficit igitur hoc casu iussum patris: quod non sufficeret, si ab intestato iussus adire filiusfam. ex testamento adiisset: cùm hic accidere facilè possit, vt deterior fiat patris conditio: quod & in seruo similiter obtinet. Cæterùm quemadmodum seruus creditoris meliorem causam domini facere potest, in deterius autem reformare nouo pacto non potest obligationem rectè constitutam[o]: sic filius quoque paciscendo, vel debitum accipiendo, nihil detrahit patris obligationi[p]. Hoc est quod eleganter Vlp. ait, filiumf. patre inuito debitorem eius liberare non posse, quod acquirere quidem obligationem possit, deminuere non possit[q]. Eadē ratione si filiusfam. in edictum Quod quisque iuris inciderit, ob id quod cùm in magistratu esset, iniquum ius dixerit: in iis actionibus quas ex persona eius pater intendit, edicto Quod quisque iuris locus non erit, ne patris conditio deterior fiat[r]. Exceptionem autem iurisiurandi patri quærit, si eum dare non oportere iurauerit[f], vt & seruus domino[t]: quippe cùm eius meliorem ita vterque conditionē faciat. Planè inter filiumfam. & seruum hoc interest, quòd quacunque ex causa filius interuenerit, pater de peculio tenetur: dominus verò ex intercessione serui, non aliter obligatur, nisi in rem domini vel peculiarem seruus interuenerit: atque ita Sabinianis placuisse Vlpianus

a cap. 16. lib. 2. obse.
b Ræuard. in commē. ad hanc l.
c l. quacũque. ff. de procur.
d l. ignor. ff. de proc.
e l. vlt. C. si aliena res pi. data sit.
f l. 4 C. si aliena res pi. data sit.
g l. multo magis in fi. iũcta l. nec filius. C. de reb. cred.
h l. 1. ff. que res pign. oblig poss.
i l. si conuenerit. in fin. & l. seq. ff. de pign. act. l. seru[9]. & duab. seqq. ff. de iureiur.
k l. filius. ff. de noua.
l l. seruus. ff. de noua. l. non ideo. eod. tit.
m l. vl. eod. tit. l. hinc enim. ff. de iureiur.
n l. si is qui mihi bona 25. §. sed si mandauit. ff. de acq. hered.
o l. seruus. 3. C. de pact.
p l. filius. C. de pact.
q l. filiusf. 22. ff. de solut.
r l. 3. §. si filius. ff. qđ qsque. iur.
f l. vlt. ff. de except. l. 2. in princ. ff. quar. rer. act. non det. l. multo. aliàs quanto. magis. ff. de iureiur.
t l. si seru. 23. & l. sed etsi seruus 25. ff. de iureiur.

refert. Eandémque in compromisso & iudicio distinctionem adhibendam esse, l.3.§.si filiusfam.§.si seruus.§.sed si filius.ff.de pecul. facit l.seruus inscio.& l.sed etsi serui.ff.de fideiussor, sed & in iureiurando: ex l.depositi.§.1.eod.tit. cui non obstat.l.quidam. ff.de iureiurando, in qua scilicet opinio quorundam refertur (vt alibi sæpe) non probatur. Cæterùm ex aliis causis non dubitamus de peculio tam in dominum quàm in patremfam. (siue sint è re peculiari, siue non) actionẽ dari. Ait lex, DETERIOR FIERI NON POTEST. Adhiberi hanc exceptionẽ conuenit, nisi fortè scierit dominus. Ergo si seruus ignorante domino falsam monetam percussisse dicatur, quamuis ipse summo supplicio afficiatur, nihil tamen auferetur domino. Quia peiorem (inquit Paulus[a]) domini causam serui facere, nisi fortè scierit, omnino non possunt. Eadem ratione fit, vt, quamuis dominum de in rem verso teneri verum sit, non modò si quid ex contractu serui bono domini accesserit, sed si in negotium domini (licet inutiliter) consumptum sit: vt putà cùm frumentum à seruo ad alendam domini familiam comparatum, & in horreo dominico repositum arsit, periit, vel corruptum est: cùm seruus domino necessarius emptus decesserit, insuláve à seruo fulcita postmodum ruerit: attamen si sic mutuo nummos acceperit seruus quasi in rem domini verteret, nec vertit, & decepit creditorem, Vlp.[b] rectè dicat non videri versum, nec teneri dominum: ne ei obsit creditoris crudelitas, vel serui calliditas noceat. Adiicit Vlpianus, etsi creditori nihil imputari possit, vt quia solitus fuit seruus accipiens in rem domini vertere, alia verò mente acceperit: aut cùm hac mente accepisset, aliò postea verterit: hanc serui calliditatem domino (cuius scilicet per eum conditio deterior fieri non potest) non nocere, curiosúmque esse debere creditorem quò vertatur. Planè si nulla serui calliditas intercesserit, vt quia non aliò verterit, sed in rem domini pecuniam mutuatus eam sine culpa perdiderit: actionem de in rem verso aduersus dominum denegari non debere, Africanus optima ratione censuit[c]. Ait lex, NON POTEST, nisi quòd si deliquerit seruus, eum dedere noxæ dominus compellitur, aut noxam præstare: vt Vlp. scribit[d], & nos exposuimus ad l. 10. ff. & inferius etiam dicturi sumus ad l. inuitus 156. hoc tit. Quidni enim ex cuius persona quis lucrum capit, eius etiam factum præstare teneatur? Hoc quidem ex regula iuris antiqui est, quam suo exponemus loco[e].

a lib.5.sententit.tit.12. in fine.

b l.3.§.sed si mutua.§.nec non illud.§.sed si accepit. ff. de in rem vers.

c l.seruus 17.eod.tit.

d l.1 §.deiecisse ver. nec grauari.ff.vnde vi & de vi arm.

e ad l. ex qua psona 149. ff. hoc nostro tit.

AD L. CXXXIV.

Vlpianus libro vicesimoprimo ad edictum.

Non fraudántur creditores, cùm quid non acquiritur à debitore, sed cùm quid de bonis deminuitur. Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.

Actio-

Actionem furti, ex stipulatu, communi diuidundo, tutelæ in rem, nemo ex improbitate sua consequitur. Sed nec exceptionem ne in solidum teneatur. Interdum tamen & fur, & qui vi deiecit, actione furti, & interdicto vnde vi experiuntur.



DE initio huius legis, quod potiùs ad librum 66. quàm ad 21. videtur pertinere, diximus in explicatione tituli, quæ in fraud. credit. ad l. 78. generaliter. ff. Sequitur vt videamus quæ sit. §. prox. sententia. Ait neminem ex suo delicto meliorem conditionem suam facere posse. Hinc rectissimè à fratribus Impp. rescriptum est [a], cum qui iudicatum solui suo nomine fideiusserat, & sub alterius nomine litis redemptor extiterat: ob id quòd maiores fructus à prætore inferre iussus esset, nullam actionem aduersus dominum litis propter suam calliditatem habere. Ita qui dolo fecit quominus possideret, ad exhibendum agere non poterit: quamuis domino ad exhibendum ipse teneatur [b]. Nemo denique (vt alio in loco Vlp. ait) de improbitate sua consequitur actionem: & ideo soli bonæ fidei possessori, cuius honesta ex causa interest, non etiam malæ fidei, furti actio datur, cũ ex dolo suo furti quis actionem quærere nõ debeat [c]. Idẽ est & in aliis actionibus. Ecce enim ita demum committitur stipulatio aduersus quam aliquid factũ est, si dolus malus stipulantis non interuenerit: nec enim doli sui præmium ferre debet [d]. Itaque cessat ex stipulatu actio, cessat & actio cõmuni diuidundo, cùm vnus ex dominis sui facti nomine pœnam meruit, & ex delicto suo damnum passus est: conuentus enim in solidum eò quòd seruum delinquere iusserit, nihil à socio suo consequetur [e]. Cessat & actio tutelæ in specie l. 1. §. planè si ex dolo. ff. de tutel. & ration. distrah. vbi si quid ex dolo communi conuentus præstiterit tutor, neque aduersus contutores ei mandandæ sunt actiones, neque vtilis competit: quia proprij delicti pœnam subiit, quæ res indignum eũ fecit, vt à cæteris quid doli participibus consequeretur: nam vt procurator à domino per actionem mandati, ita quiuis alius pœnam quam ex suo delicto præstitit, recuperare non debet [f], illi demũ debet permitti pœnam petere, qui in ipsam non incidit [g]. Et ideo, si fortè quis ex facto alterius tutoris condemnatus præstitit, vel ex cõmuni gestu ei mandãdæ sunt actiones, aut vtilis aduersus contutorem danda [h]. Item si seruus communis vno ex dominis sciente furtum fecerit: quamuis hic conuentus alterum liberet, nec possit ab eo quidquam consequi: attamen si is qui ignorauit, duplum præstitit, à socio simplum consequetur [i]: debet enim ei permitti vt pœnam petat in quam non incidit [k]. Præterea negotiorum gestor potest quod impendit negotiorum gestorum iudicio consequi, veluti si frumentum aut vinum familiæ parauerit, etiam si casu quodam id, vt putà incendio vel ruina, interierit. Sed ita scilicet id dici potest (autore Caio) si ipsa ruina vel incendium sine vitio eius acciderit. Nam cùm propter ipsam ruinam aut incendium damnandus sit, absurdum est eum istarum rerum nomine, quæ ita

a in specie §. Marius. l. si remunerãdi. ff. mã.

b l. 3. §. si mecũ. ff. ad exhibend.

c l. itaque fullo. l. cũ qui. § is au tẽ apud. l. qui re. §. si quis alteri. ff. de fur.

d l. ita demum. ff. de recep. arb. iuncta. l. si duo. ff. si quis caut.

e l. si communis. l. si ex duob. ff. de noxa. act.

f l. qui proprio. §. pœnam. ff. de procur.

g l. cũ par. §. vlt. ff. hoc tit.

h d. l. 1. §. nũc tractemus. versi. etsi fortè. ff. de tutel. & rat. dist.

i l. si communis. in fin. ff. de noxal action.

k d. l. cùm par. §. vlt. ff. hoc tit.

consumptæ sunt, quidquã consequi[a]: cùm nemo ex delicto suo meliorem conditionem suam facere, nemo actionem ex improbitate sua consequi debeat. Qua ratione vt actionem, ita restitutionem in integrum non impetrat, qui dolo fecit vt sibi per magistratus factum eximeretur actio. Vnde in illa edicti parte. Ex quib. caus. maior. adiicitur (auctore Vlpiano[b]) sine dolo malo videlicet vt si dolus eius interueniat, nec ei succurratur. Ipsis enim delinquentibus prætor non subuenit. Proinde si dum vult apud sequentem prætorem agere, tempus frustratus est, non ei subuenietur. Sed etsi cùm decreto prætoris non obtemperat, iurisdictionem ei denegauit non esse eum restituendum Labeo scribit. Idémque si ex alia iusta causa non fuerit ab eo auditus. Hactenus Vlpianus. Præterea qui crimen admisit eò quòd sine principis iussu in prouincia sua officio assessoris fungitur, non habet priuilegia eorum qui Reipub. causa absunt[c]. Similiter cùm vir matremfam. vxorem suam occidit, non æquum est virum ob facinus suum dotem aduentitiam sperare lucrifacere: quinimo dotis aduentitiæ actio vxoris heredibus danda est: Et vice versa, si vxor maritum occiderit, rei vxoriæ actio ad recuperandam dotem vxori aduersus heredes mariti non dabitur, quia ex facinore suo lucrum facere non debet[d]. Quamuis autem si furi res eadem surripiatur, actionem eo nomine (vt antè diximus) non habeat, si tamen ipsi furi furtum seruus furtiuus fecerit, eo nomine actionem cum domino furem habiturum placet: ne facinora talium seruorum non solùm ipsis impunitatem præstent, sed dominis quoque eorum quæstui sint[e]. Item si furi qui rem furto sublatam distraxerat, ciúsque pretium acceperat, rei dominus per vim extorserit, habet furti vel vi bonorum raptorum actionem venditor contra rei dominum: sed hoc ideo, quia qui ei extorti sunt nummi, non sunt furtiui, quamuis ex re furtiua redacti sint[f]. Porrò is qui dolo fecit quominus possideret, hoc quoque nomine punitur, quòd actor cauere ei non debet actiones, quas eius rei nomine habeat, se ei præstaturum[g]: nec quasi quidem Publicianam ei dandam placuit: ne in potestate cuiusque sit, per rapinam (vt ait Pomp.[h]) ab inuito domino rem iniusto pretio comparare. Adde etiam quòd nemo debeat meliorem ex dolo suo conditionem facere: atque adeò nec actionem ex improbitate sua consequi: vt sæpe iam huius regulæ tenore admoniti diximus. Illud negari non potest, quin quamuis ex improbitate ac delicto suo meliorem aliquis conditionem suam facere non possit, actionem tamen interdum habeat: cessam videlicet sibi à domino. Nam, vt Marcellus ait, in depositi vel commodati iudicio, quanquam dolo aduersarij res absit, condemnato succurri solet, vt ei actionibus suis dominus cedat[i]: actionibus autem omnibus, præter eas quæ in rem sunt[k]. Cessis ergo sibi à domino actionibus, is qui etiam dolo aliquid fecit, eóque nomine condemnatus est, aduersus alterum qui dolo fecerit, experitur: quas non tam ex improbitate sua videtur consequi, quàm ex domini voluntate quasi procurator in rem suam intendere. Sed & non cessis sibi actionibus, is qui à me vi possidebat, si ab

a l. sive hereditaria. ff. de neg. gest.

b l. sed etsi. §. ait prætor. vers. actio. ex quib. caus. maior. in integ. rest.

c l. si cui. §. ex quib. cau. maior.

d l. si ab hostibus. §. vl. ff. sol. mat.

e l. inficiãdo. §. quod furti. ff. de fur.

f l. qui vas. §. vlt. ff. de furt.

g l. is qui dolo ff. de rei vendic.

h l. nec quasi cod. ... t.

i l. in depositi ff. de re iudic.

k l. is qui dolo. & l. seq. ff. de rei vend. vbi Accursius.

si ab alio vi deiiciatur, habet interdictum vnde vi[a]. Nec enim vt actio furti[b], sic & interdictum vnde vi ei soli competit, cuius honesta ex causa interest, verùm cuicunque de possessione vi deiecto: vt mirum non sit, quòd prædoni quoque hoc interdictum datur. Idem est in interdicto vti possidetis. Nam vt Venuleius lib. 5. interdictorum ait, aduersus extraneos vitiosa possessio prodesse solet[c], & in hoc interdicto iusta an iniusta sit aduersus cæteros possessio nihil refert: qualiscunque enim possessor hoc ipso quod possessor est, plus iuris habet quàm ille qui non possidet, etiã si sit dominus[d], qua de re inferius dicemus. Verùm in his casibus, quamuis verum sit aliquem improbè fecisse, non tamen ob id quòd ipse, verùm ob id quòd alius improbè fecit, actionem consequitur. Qua etiam ratione fur vel prædo si commodauerit, si deposuerit, habet commodati, & item depositi actionem[e]. Ait lex, EX SVO DELICTO. Delicti nomine hoc loco dolum ac improbitatem significari ostendimus: quemadmodũ & Græci reddiderunt interpretes[f], his omnino verbis: οὐδεὶς ἐκ τοῦ ἰδίου δόλου κρείττονα ποιεῖ τὴν ἰδίαν αἵρεσιν: vbi mallẽ posuissent κατάστασιν, cùm Iurisconsultus Cõditionis nomine statum personæ ac facultatum intellexerit: vt & in superiore proxima regula. Quod autem ait lex, SVO, sic accipe, vt & de socij delicto vel dolo non aliud esse pronunciandum existimes[g]. Quod *meliorem conditionem* cuiusquam ex dolo suo fieri negat: sic accipe, vt non modò ei denegetur actio (quemadmodum allatis variis exemplis antè ostendimus) verùm etiam exceptio: vt ecce socius socio non tenetur in solidum, sed in id tantùm quod facere potest, & si conueniatur debitor à socio suo, per exceptionem id consequitur, vt in amplius non teneatur, quàm facere possit[h]. Cæterùm hoc quoque quis facere posse videtur (teste alibi Vlp.[i] huius regulæ auctore) quod dolo fecit, quominus possit. Nec enim æquum est (inquit) dolum suum quemque releuare. Quod & in cæteris, qui in id quod facere possunt, conueniuntur, accipiendum est. Si tamen non dolo, sed culpa sua facere posse desiit (sic enim hic locus in Florentinis & emendatis quibusque Pandectis affirmatiuè legitur) dicendum est condemnari eum non debere. Hactenus Vlpianus: Ex cuius verbis intelligimus, Delictum ad dolum, non ad culpam pertinere: quamuis alioqui culpam apprehendat, vt in lege Aquilia. Cæterùm ex doli clausula obligato socio non succurri. Nam quod de sociis dictum est, vt in quantũ facere possint, condemnentur, non aliter quàm causa cognita se facturum prætor edicit. Causæ autem cognitio in hoc erit, vt neganti se socium esse, aut ex doli clausula obligatio non succurratur, teste Pomponio[k]: idque merito ac iure ista nostra scilicet regula comprehenso. Sic mariti (qui & in id quod facere potest duntaxat damnari solet[l]) cùm tamen quæritur in iudicio de dote an facere possit, dolus comprehenditur, non item culpa: quin & eum duntaxat dolum ei nocere, si facere non possit, quem propter vxorem (ne ei solidum redderet) non propter quemlibet alium adhibuit, à Iurisconsulto[m] responsum est. Porrò qui dolo fecit, quominus facere solidum posset, quasi

a l. 1. §. qui à me. ff. vnde vi & de vi armata.
b l. cuius. & l. sequ. ff. de furt.
c l. vlt. ff. de adq. poss.
d l. 1. ff. vti poss. facit l. 1. §. vlt. & l. 3. in pr. eod. tit.
e l. ita. ff. comm. l. 1. §. si prædo. ff. dep.
f vide lib. 2 Basilicõn Epitomes tit. 3. c. 32.
g l. si duo. §. in prin. ff. si quis cau.
h l. sunt. q 16. ff. de re iudic.
i l. verum est. §. tempus. ff. pro socio.
k l. sed hoc ita. §. vlt. ff. de re iud.
l l. patronus. l. non tantũ. & ll. seqq. eod. tit.
m l. etiam. §. 1 ff. solut. matr.

posſit, damnatur: quemadmodum pro poſſeſſore, qui dolo fecit quominus poſſideat, actione rei perſecutoria tenetur: propterea quod pro poſſeſſione dolus eſt, id quod alia iuris regula [a] continetur (de qua ſuo loco diſputatum fuit) & qui dolo fecit quominus haberet, ſemper pro eo habendus eſt ac ſi haberet: vt alia Vlpiani noſtri regula expreſſum eſt, quæ inferius [b] proponetur, & paulò antè fuit expoſita in l. qui dolo 131. ff.

a l. qui dolo 131. ff.

b ad l. ad ea 157. §. 1. ff.

AD L. CXXXV.

Vlpianus libro vicesimotertio ad edictum.

Ea quæ dari impoſſibilia ſunt, vel quæ in rerum natura non ſunt, pro non adiectis habentur.



DE hac l. 135. diximus ad l. verum eſt 31. ff. Itaque quod ibi prætermiſſum eſt, hoc ſolum iſto loco adſcripturi ſumus: commodiſſimum ad explicandam vtriuſque regulæ ſententiam exemplum adferri poſſe ex Vlpiani [c] verbis, quæ ſic ferè concepta ſunt: Si homo mortuus ſiſti non poteſt, nec pœna rei impoſſibilis committetur, quemadmodum ſi quis Stichum mortuum dari ſtipulatus, ſi datus non eſſet, pœnam ſtipularetur. Ex quibus intelligimus, fruſtra in ſtipulationem deduci, vt vel detur vel iudicio ſiſtatur homo iam mortuus, qui eſſe inter homines deſiit: quia ſcilicet inutilis & nulla prorſus eſt, eorum quæ fieri darive non queunt, obligatio. Cui obligationi (cùm nulla ſit) addita pœnalis ſtipulatio non poteſt maioris momenti eſſe, cùm accedat principali: quæ ſi non conſiſtit, ea etiam quæ ſequuntur, locum non habere, iuris regula comprehenſum eſt, de qua ſuis locis diximus [d]. Sanè Stichum qui deceſſerit, ſi ſtipuler, ſiquidem etiam cō-dici poteſt mortuus, vt furi, aut ſi mora iam facta ſit, vtiliter me ſtipulatum Sabinus apud Paulum [e] ait: ſi verò ex aliis cauſis, inutiliter: quia etſi deberetur, morte (non illata ſcilicet per debitorem, alioqui contrà [f]) promiſſor liberaretur. Meritò: cùm in hoc caſu poſteriore principalis cauſa non conſiſtat, ſed ſublata ſit obligatio: illo non item, vt antè dictum eſt ex alia regula iuris. Præterea ſi ita ſtipulatus fuero te ſiſti, & niſi ſtiteris aliquid dari quod promittenti impoſſibile eſt, putà Hippocentaurum: proinde erit atque te ſiſti ſolummodo ſtipulatus eſſem. Igitur detracta ſecunda ſtipulatione, priorem manere vtilem Celſus & Paulus ſcribunt [g]: cùm vtile non vitietur per inutile, vt docuimus ad l. non ſolent 94. ff. hoc tit. Atque hoc profectò eſt, quod hîc Vlpianus noſter ea quæ in rerum natura non ſint, pro nō adiectis haberi ſcribit: vt aliorum tamen, ſi quæ ſint poſſibilia, minimè vitiari ſtipulationem intelligamus. Et ſimiliter quoties ſeruus iudicio ſiſtendi cauſa, vt ipſe litigaturus, vel ab alio ſtipulatur, vel ipſe promit-

c l. ſi homo 69. ff. de verbor. oblig.

d ad l. nihil dolo 129 §. cùm principalis & l. cū principales 178.

e l. inter ſtipulātem 83. § penul. ff. de verb. oblig. iuncta l. ſi Stichus 33 l. ſi ex legati cauſa 18. l. ſcire 29. §. vlt. l. liber homo 105. eod. tit. l. promiſſor Stich. ff. de conſt. pec.

f l. ſi ſeruū 91. §. an filiusfam. & ſeq. ff. de verb. oblig.

g l. ſi ita ſtipulatus 97. in princ. & l. ſi ita ſtipulatum 26. §. vlt. ff. de verb. oblig.

promittit: nec committitur stipulatio, nec fideiussores tenentur: quia seruus conueniri vel conuenire non potest: idq; Iulianus & Vlpianus[a] tradunt. Ait lex IMPOSSIBILIA, siue natura, vt in specie proposita de homine mortuo, & illa de Hippocentauro: siue iure gentiũ aut ciuili, vt in illa altera specie de seruo, qui quod ad ius ciuile attinet, pro nullo habetur, & tamen stipulationem exegit, aut emisit iudicio sisti. Nam cùm in eius personam nulla cadat obligatio, nulla sit ei aut cum eo iure ciuili actio (quemadmodum ex variis iuris regulis[b] iam antè intelleximus) constat impossibilem atque adeò inutilem stipulationem esse.

a l. si seruus 9. in prin. & l. quoties 13. ff. hi qui cation.

b l. in personam 22. l. quod atti net 32. l. cũ seruo 107. l. in his quę 175. ff. hoc tit.

AD L. CXXXVI.

Paulus libro octauodecimo ad edictum.

Bona fides tantundem possidenti præstat, quantum veritas, quoties lex impedimento non est.

De Vsucapione. De Publiciana actione. De cautione damni infecti. De noxalibus actionibus.


VLGO dici solet quod hac regula continetur, bonam fidem possidenti tantundem præstare, quantum veritatem, quoties lex impedimento non sit. Sed non ita facilè reperias, qui tibi accommodatum ad hanc regulam exemplum indicet. Quod enim Placentinus affert de fructibus sine cultura & cura prouenientibus, qui ad possessorem bonæ fidei non pertinent, déque homine bona fide possesso nõ ex re possessoris aut operis suis, sed aliunde adquirente, vt verum sit: attamen quia nusquam traditur legem ea in re impedimento esse, quominus bona fides id præstet quod veritas, non placet. Illud quoque quod Accursius adfert ex l. si existimans. ff. pro solut. & l. hominem. ff. pro suo. ideo non placet, quia ibi lex non est impedimento quominus bona fides tantum possidenti præstet quantum veritas: imò ipsi quoque veritati impedimento est. Ego sic statuo: Lex XII. tab. vsucapioni rei furtiuæ aut vi possessæ, vsucapioni fundi dotalis lex Iulia de fundo dotali, vsucapioni rei donatæ magistratibus lex Iulia repetundarum obstat, lex impedimento est quominus in ea re loco domini sit bonæ fidei possessor: fructuum autem ex re furtiua, dotali, magistratibus contra legem repetundarum donata perceptorum vsucapioni lex non obstat. Quinimo eos perceptos apud bonæ fidei possessorem vsucapi non est necesse[c]: statim enim pleno iure bonæ fidei possessoris fiunt[d]. Ex quo apparet, quàm à iure alienum sit exemplum quod hoc loco quidam ex commentatoribus[e] adfert, cùm existimat

c l. sequitur. §. lana. ff. de vsurp. & vsucap.

d l. in pecudum. ff. de vsur.

e Ferrar. Montan.

fructus ex re vitiosa non modò non fieri pleno iure bonæ fidei possessoris, sed nec vsucapi posse. Itaque quod ad hoc attinet, bona fides tantum possessori præstat, quantum veritas, bonæ fidei possessor loco domini penè est: vt Paulus noster explicat in l. bonæ fidei. ff. de adquir. rer. domin. vbi etiam ostenditur [a], possessorem quamuis vsucapiat, ideo quia bonam fidem ab initio habuerit: attamen si nunc eam non habeat, loco domini non esse interim, & ideo suos fructus non facere. Sanè licet bonam fidem habeat possessor, si tamen fructus percepti sunt apud furem (putà) raptorémve, vel maritum, vel præsidē: quia rei vitio laborant: quominus fiant bonæ fidei possessoris, atque adeò quominus tantum bona fides præstet quantum veritas, lex impedimento est. Quinimò nec vsucapi quidem poterunt [b]: & hoc est (nisi fallor) huius capitis proprium exemplum. Adde quòd quam rem aliquis à non domino sibi traditam bona fide accepit ex iusta causa: si eius postea possessionem amiserit, per actionem Publicianam recuperaturus est [c]: quam ei prętor indulget, vt vero domino rei vendicationem tribuit. Cæterùm Publicianam in iis quæ vsucapi non possunt (putà furtiuis, vel seruo fugitiuo) locum non habere Vlpianus monet. Addit Paulus noster libro decimonono ad edictum [d], Si res talis sit vt eam lex aut constitutio alienari prohibeat, eo casu Publicianam non competere: quia his casibus neminem prętor tuetur, ne contra leges faciat: quibus verbis extrema regulæ nostræ (eidem potiùs quàm octauodecimo libro forsitan tribuendæ) clausula mirum in modum illustratur. Ait lex, TANTVNDEM. hoc est quod Iulianus ait, bonæ fidei possessorem in percipiendis fructibus id iuris habere, quod dominis prædiorum tributum sit [e]. Planè cùm à bonæ fidei possessore fundus aliáve res euincitur, fructus etiam omnes quoquo tempore percepti extantes vindicantur: consumpti cōdicuntur, qui modò post litem contestatam percepti sunt [f]. Postea enim & ipse prædo est qui olim bonæ fidei possessor fuerat, vt alia de re agens Vlpianus admonet [g]. Ait lex, QVANTVM VERITAS. Vt ecce, veritas efficit vt mortuo domino ante aditam hereditatem ab herede, res qua de agitur sit hereditaria. Idem facit bona fides: nam si rem alienam defunctus bona fide emerit, in possessionem eius mittendum, quòd ei legatorū nomine non caueatur, legatarium constat: nam & hæc res in causa hereditaria est [h]. Similiter in cautione damni infecti (ne alioquin is qui sibi caueri desiderat, in possessionem mittatur) debet qui opus facit, ob rem quidem suam & suo nomine repromittere duntaxat, ob alienam autem & nomine alieno iuxta prætoris edictum satisdare [i]: & adeò quidem vt fructuarium quoque satisdare oporteat, nisi proprietarius in totum repromiserit: vt Paulus noster lib. non quidem 18. sed 48. ad edictum scribit [k]: & similiter Vlpianus [l] magis esse, vt si neque debitor repromisit de damno infecto, neque creditor pigneratitius satisdedit, vtrique pignoris persecutio denegetur: quod & in fructuario rectè Celsum scribere tradit, vt scilicet vsusfructus ei vindicatio non detur. Prætetea quoties superficiaria insula vitiosa est, dominum & de

a in §. in cōtrarium.

b d. l. sequitur §. lana. in princ. ff. de vsuc.

c l. 1. & seqq. & l. cū qui. §. prætor ait. & §. vlt. & l. seq. & l. quęcunque. ff. de Public. in rem act.

d l. cùm sponsus. §. vlt. ff. de Publician.

e l. qui scit. §. portò. ff. de vsur.

f d. l. qui scit. §. vlt. l. fructus. ff. de vsur.

g l. si quid. §. sicut. ff. de pet. hered.

h l. is cui legatorum. §. sed etsi rem. ff. vt in poss. leg.

i l. prætor. in princ. & l. finita. §. 1. ff. de dam. infect.

k l. quamuis. ff. de dam. infe.

l l. si finita. §. si qua. eod. tit.

de soli & de ædificij vitio repromittere, aut eum ad quem superficies pertinet, de vtroque satisdare: quòd si vterque cesset, vicinum in possessionem mittendum, idem Vlpianus [a] scribit. Bonæ fidei possessorem cui comparabimus; dominóne (vt tantùm repromittat) an cæteris qui ius habent in re aliena, vt satisdet? Vlpianus [b] autem ait habere rationem, vt magis repromittat, quàm satisdet: suo enim nomine id facere. Cur suo nomine? quia domini cogitatione rem possidet, vt Iustinianus [c] loquitur. Atque hæc cogitatio est bona fides: quæ tantum possidenti præstat, quantum veritas: id est quantum is consequeretur, si re vera dominus esset. Sic enim hanc regulam accipere debemus. Ex quo etiam sequitur, vt non omnis iusta possessio sit bonæ fidei: hactenus scilicet, vt possidenti tantumdem tribuat, quantum veritas: Ecce enim pigneratitiæ & precariæ possessiones iustæ sunt, sed ex his tamen non solet Publicianum iudicium competere: illa scilicet ratione (vt Caius [d] scribit, confirmans ea quæ modò dicebamus) quia neque creditor, neque is qui precario rogauit, eo animo nanciscitur possessionẽ vt credat se dominum esse. Similiter cùm is qui minoris xxv. annis fundus re vera est, sine decreto magistratus alienari non possit, si pupillus alienum fundum bona fide comparatum possideat, eum tutores alienare sine decreto non poterunt [e]: quamuis pupillo pignoratũ possint: quòd hunc quasi debitoris, hoc est alienum vendunt, vt Vlpianus [f] admonet. Vice versa qui à pupillo rem alienam, vt pupillarem emerit: siue probauerit tutore auctore, & lege, vel oratione Imperatoris Seueri non prohibente, se emisse, siue deceptus falso tutore auctore comparauerit, bona fide emisse videbitur [g]: vt perinde ipsi ad rem recuperandam, cuius (cùm posset vsucapi [h]) possessionem amiserit, Publiciano iudicio consulatur: quemadmodum verus dominus vindicatione rem suam ab alio possessam persequitur. Item quomodo is qui re vera est dominus, ita & bonæ fidei possessor absentem seruum potest noxali iudicio defendere [i]. Quinetiam bonæ fidei possessor, donec seruus à quo extranei furtum fuerint passi, apud eum constitutus est (hæc Iustiniani verba sunt [k]) iis tenetur noxali furti actione, exemplo domini cuius cogitatione furem possidet. Sanè quemadmodum dominus non tenetur noxaliter, quandiu seruus est apud bonę fidei possessorem [l]: ita si sine dolo malo quis possessionem serui amiserit, non iam ipse, sed dominus (penes quem est) noxaliter conueniri poterit [m]. Dominus autẽ (quantum ad hoc edictum de noxalibus actionibus attinet, quod Paulus noster lib. 18. ad edictum exposuit) intelligitur in potestate seruum habere, vt eius nomine noxali actione teneatur: si eius recuperandi à depositario, commodatario, creditore qui pignori acceperit, cóve qui precario rogauerit, copiam habeat. Illi non tenentur noxali actione: licet enim iustè possident, non tamen opinione domini possident: vt eodem libro [n] Paulus explicat, & à nobis adnotatum antè est, cùm de Publiciano ageremus. Ex quibus omnibus apparet, plerunque idem ius esse bonæ fidei possessoris, quod & domini: cùm bona fides pro veritate sit, vt hac regula definitur. Domini tamen appellatione non

a l. hoc amplius. §. quæsitum. eod. tit.

b l. qui bona 13. eod. tit.

c l. penult. §. cum igitur. C. de furt.

d l. quæcunque §. 1. ff. de Public. facit l. si seruus depositus de noxal. act. ff.

e l. magis puto. §. 1. ff. de reb. cor.

f d. l. magis puto. §. si pupillo eod. tit.

g l. quæcunque. § quæcunque. ff. Public. in rem act.

h l. 2. ff. de eo qui pro tut. neg. gess. l. 2. § si à pupillo. ff. pro empt.

i l. quoties. § cos. ff. de noxal. act.

k ex l. apud antiquos. § cùm igitur. C. de furt. facit l. bona fide cũ duab. seqq. de noxal. act. ff.

l d. l. bona fide.

m l. si bona fide ff. de noxal. act. & l. si seruus seruũ. §. serui autem. ff. ad l. Aquil.

n l. si seru. depositus ff. de noxal. action.

continetur bonæ fidei possessor in edicto de religiosis, in quo non videtur locus esse eius qui bona fide possidet [a], & in edicto circa Senatusconsultum Syllanianum facto [b]: & ad hos casus respexisse Paulum arbitror, cùm ait *penè*, in d.l. bonæ fidei. ff. de adq. rer.dom. vbi possessorem loco domini penè esse docet. Certè bona fides id non præstat quod veritas non præstaret: ideóque si seruus alienus ex re eius cui bona fide seruit, ei promittat, nulla dabitur in verum dominum de peculio actio: quoniam bona fide possessor ipse in hac causa dominus esse intelligitur. In libero tamen homine, qui bona fide seruit, aliud seruatur. Quod enim bonæ fidei possessori etiam ex eius re promittit, prope est, vt omnimodo sit vtile: cùm tamen inutile futurum esset, si re vera liber homo bona fide possessoris esset [c]. Ait lex, QVOTIES LEX IMPEDIMENTO NON EST. Summa ratione hoc adiecit Paulus. Nam (quod tamen hîc annotari non solet) vbi lex inhibet vsucapionem, bona fides tantumdem possidenti non præstat quantum veritas, cùm nihil possidenti prosit [d]. Denique non ideo magis rem pupilli, furtiuam, aut vi possessam, aut magistratui contra legem repetundarum donatam aliquis ac postea sibi alienatam vsucapere poterit: quòd bonam fidem habeat, quòd existimet rem vitio non laborare: hoc non satis est. Nam lex requirit, vt verum sit eam rē nullo vitio laborare [e]: Si vsucapere non potest, multominus ad rem (cuius nondum vsucaptæ possessio amissa sit) recuperandam Publiciana dabitur, vt ex Pauli nostri libro decimonono [f] antè admonuimus: quamuis domino vero nunquam vindicatio denegetur: cùm ei lex impedimento non sit, imò adiumento potiùs, quæ iubet rei furtiuæ aut vi possessæ auctoritatem æternam esse. Sanè si res in domini vel bonæ fidei possessoris, cui surrepta est aut vi ablata, potestatem reuersa fuerit: tunc rei vitio purgato, non dubitandum quin ex interpretatione legis XII. tab. atque Atiniæ (quæ de domino loquitur) ea res possit vsucapi. Creditori quidem aut commodatario surrepta, debet in potestatem non eorum sed domini redire: alioqui vsucapi non potest, vt alio ad edictum lib. Paulus [g] noster ostendit. Meritò: cùm re vera creditor pigneratitius aut commodatarius rem nō possideant: non magis quàm fructuarius, colonus, inquilinus, is qui precario rogauit: qui omnes rem quidem habere, aut esse in prædio, & morari possunt, & tamen non possident (cùm possessio apud eum qui concessit, remaneat, auctore Vlpiano [h]) certè animo & opinione domini (vt modò dicebamus) non possident. At quia bonæ fidei possessor animo domini possidet, ideo pro domino habetur: cùm tantundem præstet bona fides, quantum veritas. Quo fit vt res ei surrepta vel vi ablata, non ideo minus possit vsucapi, quòd in veri domini potestatem reuersa non sit: dum tamen in bonæ fidei possessoris, cui ablata fuerat, potestatem redierit. Purgatur enim rei vitium hoc casu: & adeò quidem, vt si idem qui vim intulerat, furtúmve commiserat, à bonæ fidei possessore eam rem comparauerit, incipiat etiam pro emptore posse dominium capere: idque ex Iuliano Vlpianus [i] refert.

a l.2. ff. de relig. & sumpt.fun.
b l.1. ff. de Senatusc. Syllan.
c l. liber homo. ff. de verb.oblig.
d l. vbi lex. ff. de vsurp. & vsucap.
e §. nouissimè. instit. de vsucap.
f d.l. cùm sponsus. §. vlt. ff. de Publician.
g l. sequitur. §. quod autem. ff. de vsurp. & vsucap.
h l. certè. in princ. ff. de precario.
i d.l. certè. §. Iulianus.

fert. Atque hanc esse huius loci sententiam existimo.

AD L. CXXXVII.

Vlpianus libro vicesimoquinto ad edictum.

Qui auctore iudice comparauit, bonę fidei possessor est.

Ad edictum de religiosis & sumptibus funerum, de re legata distracta. Item de pignoribus captis & venditis. De iusta possessione. De iussu iudicis, id est magistratus.



VLPIANVS libro vicesimoquinto ad edictum exponens edictum Prætoris de religiosis & sumptibus funerum ait, si de funere faciendo nihil defunctus cauerit, prætorem vel magistratum municipalem decernere debere sumptum ad funus ex hereditaria pecunia, vel si non sit, ex pretio redacto, ex distractione tam rerum quæ tempore perituræ fuerant, quarúmque retentio hereditatem oneret, quòd si hæ non sint, auri argentique in hereditate relicti [a], aut si non sit vnde funeretur defunctus, & colonus vel inquilinus fuerit, ex inuectis & illatis ita sumptum ad funus faciendum esse, vt quod superfluum remanserit, pro debita pensione teneatur [b]. Tum addit etiam in res à testatore, cuius de funere agitur, legatas mitti manum oportere, si non sit vnde funeretur, vt ex earum pretio sumptus ad funus fiat. Sanctius enim, vel (vt ego ex Pand. Florentinis legendum puto) *satius*, id est melius esse de suo testatorem funerari, quàm alios legata consequi. Sed quæritur an adita postea hereditate legatarij regressum ad emptorem cui res legatæ distractæ sunt, habeant? Vlpianus noster eodem libro vicesimoquinto [c] ait, legatarium legato carere non oportere, si ab herede indemnis præstari possit: quòd si non possit, melius tamen esse, vt non lucretur legatarius, quàm emptorem damno affici, & ideo res emptori non esse auferendas: hac ratione addita, quia bonæ fidei possessor est, & dominium habet qui auctore iudice comparauit. Ex qua ratione sumpta est hæc nostra regula, quæ dictat, Eum qui auctore iudice comparauit, bonæ fidei possessorem esse: vt etiam inscriptio vtriusque capitis admonet. Quemadmodum autem in superiori specie res emptori auferri non debet, ita & cùm ob causam iudicati pignora capta sunt ex eius auctoritate cui præcipiendi ius fuit, frustra ei qui ea mercatus est ab ea quæ condemnata fuit, vel quæ in eius locum successit, eorum refertur quæstio [d]. Nam bonæ fidei possessor est qui dominium habet, & ita (id est auctore iudice) comparauit: quandoquidem in vicem iustæ obligationis ex causa contractus succedit auctoritas iubentis, vt Antoninus Imp. ait [e]. Iudicem autem in hoc proposito accipimus pro magistratu vel populi Romani, vt prætore, vel mu-

a l. si quis sepulchri 12. §. vlt. ff. de rel. & sump. fun.
b l. et si quis 14. §. 1. eod. tit.
c d. l. et si quis 14. §. sed et si res. vers. legatarium. eod. tit.
d l. si ob causam. C. de euict.
e l. 1. C. si in caus. iud. pig. cap. sit.

nicipali, vt putà duumuiro [a]: nec enim iudici pedaneo id munus datũ legimus, vt sumptum ad funus decernat, ac proinde vt iubeat eo nomine rem legatam distrahi. Nec nouum est vt magistratus appelletur iudex: ita enim & alibi [b] sæpe nominatur. Ait lex, COMPARAVIT. Idem est si auctore iudice (id est, prætore) non comparauerit quidẽ, sed noxæ deditum, licet alienum esse sciret, acceperit à bonæ fidei possessore, aut cùm ab hoc non defenderetur, ille seruum iussu prætoris duxerit. Nam isto quoque casu iussu prætoris ductus in bonis fit eius qui duxit: qui & bonæ fidei possessor est, cùm iustam possidendi causam habeat [c]. Quamobrem si serui iussu prætoris abducti possessionem amiserit, ei Publiciana actio competet [d]: qua tamen alius nemo vtitur, quàm qui iustam traditionis causam habet, vt ex ipsis edicti prætorij verbis apparet [e]. Iustam autem in specie proposita possidendi causam habet, quia iustè possidet qui auctore prætore possidet: vt Paulus libro 65. ad edictum tradit [f], scribens ad edictum de interdicto vti possidetis. In quo, idem eodem libro ait nihil referre, iusta an iniusta sit aduersus cęteros possessio: nam & vitiosam possessionem aduersus extraneos prodesse solere [g]. Si verò ab aduersario suo quis vi, clàm, precario possideat, non debere eum, propter hoc quod ab eo possidet, vincere: nam has possessiones quæ iustæ non sunt, non debere hoc casu proficere [h]. A contrario igitur si iustè ab aduersario possideat, vt quia prætore auctore missus (putà) in possessionem non rei seruandæ causa (nam hoc casu interdictum non dari constat [i]) sed ex secundo decreto, & possidere iussus nõ tantùm aduersus extraneos, sed & aduersus eum in hoc interdicto, vti possidetis potior futurus est: denique quia iustè possidet, quia bonæ fidei possessor est (cùm iure dominij quamuis alienas ædes à prætore possidere iussus fuerit [k]) vsucapere etiam potest [l].

Ait lex, BONÆ FIDEI POSSESSOR EST. Non enim videtur fecisse dolo qui iussu iudicis possessionem adeptus est: nam qui iussu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, cùm parere necesse habeat, vt explicabimus in l. non videtur. §. qui iussu. ꝗ. hoc tit. Sed nec videtur culpa fecisse liber homo, & ideo Aquilia non tenetur, qui iussu eius cui ius imperandi adfuit, vt putà magistratus, dãnum iniuria dederit [m]. Sic etiam qui auctore iudice vendidit, bonæ fidei venditor intelligitur. Denique iussu iudicis rei iudicatæ pignus captum rectè per officium eius qui ita decreuit, id est per apparitores prætoris extra ordinem sententiam exequentes, non per eum qui iudicatum fieri postulauit, distrahitur [n]: adeò vt non modò non officiũ, sed neque creditor euictionis de qua non promisit nomine, aut ad restituendum pretium ab emptore conueniri possit, nisi quid dolo fecerit [o]. At qui sine auctore iudice bona iudicati auctoritate sua distra-

a ex d. l. si quis sepulchrum. §. prætor. ꝗ. de relig. & sump. fun. b l. 1. ꝗ. de iud. l. si cũ doté. §. eo autem. ver. ideóque. ꝗ. sol. matr. l. in comites. ꝗ. ad leg. Iul. rep. & in l. 1. C. de exec. rei iudic. l. si plus vel minus. ꝗ. de euict. l. à D. Pio. §. quod si nulla & §. sed si emptor. & §. sic quoque in prin. & vers. cæterum. & ver. item quid dicemus. ꝗ. de re iud. vt apparet ex l. vlt. C. de exec. rei iudic. & l. vlt. C. si in caus. iud. pign. cap. sit. & d. l. à D. Pio. in princ. & §. 3. ꝗ. de re iud. c l. 2. in fi. ꝗ. si ex nox. cau. ag. l. electio. in fi. l. & generaliter. in fin. ꝗ. de nox. act. d l. 6. ꝗ. de Publ. in rẽ act. e l. 1. & l. 3. & l. quęcunque. ꝗ. de Publ. in rẽ act. f l. iustè. ꝗ. de adq. pos. g l. 2. ꝗ. vti possid. h l. 1. §. vlt. ꝗ. vti possid. i l. 3. §. creditores. ꝗ. vti possid. k l. si finita. §. postea autem. ꝗ. de dam. inf. l. 1. ꝗ. de fundo dot. l l. 5. in pr. l. his qui 12. l. si finita 15. §. Iulianus. §. si ante hoc. §. si de vectigalibus & §. illud quæsitum. ver. posteaquam. & l. damni 18. §. non solum. & l. cùm postulassem. §. 1. ꝗ. de damn. infecto. m l. liber homo. ꝗ. ad leg. Aquil. n l. si pignora. l. si plus. ꝗ. de euict. l. 2. C. si in caus. iud. pig. cap. sit. o l. emptorem. §. nam si iure. ꝗ. de act. empt. l. 1. & 2. Cod. cred. euict. pig. nõ deb.

xit,

xit, malæ fidei venditor est: adeò vt non tantùm emptori exempto, sed & iudicato furti, vel vi bonorum raptorum actione teneatur [a]. Nam etsi creditor pignora debitoris non distraxerit quidem, sed citra iudicantis auctoritatem abduxerit, eum Paulus ait [b] violentiæ crimen admittere: non enim est (vt rectè Paulus existimat) concedendum singulis quod per magistratum publicè posit fieri, ne occasio sit maioris tumultus faciendi [c]. Vnde etiam ab Impp. [d] rescriptum scio, negantes debitores non oportere armata vi terreri, sed petitore quidem non implente suam intentionem, vel exceptione submoto absolui: conuictos autem condemnari ac iuris remediis ad solutionem vrgeri conuenire. Iuris autem remedia sunt, capta & distracta per officium prætoris auctoritate aut imminente iudice pignora (vt Impp. [e] auctoritate comprobatur, & nos antè diximus) non quæ quis propria auctoritate sine vlla eorum obligatione abstraxerit. Nam (vt rectè Theodoricus rex apud Cassiodorum [f] scribit) hinc est quòd legum reperta est sacra reuerentia, vt nihil manu, nihil proprio ageretur impulsu. Adde, quòd eos ad arma & rixam procedere prætor pati non debet, quos potest sua iurisdictione componere: quamobrem putabat Iulianus cùm inter duos fructuarios esset controuersia, æquissimum esse vel quasi communi diuidundo iudicium dari, vel stipulatione inter se eos cauere qualiter fruantur [g].

a l. miles. §. vlt. l. de re iud.
b lib. 5. sent. tit. 14. de vsur.
c l. non est singulis 176. ff. hoc tit.
d l. 9. C. de action. & obligat.
e l. 2. & vlt. C. de exec. rei iud.
f epist. 10. lib. 4. variar.
g l. si cuius. §. sed si inter duos. ff. de vsufr.

AD L. CXXXVIII.

Paulus libro vicesimoseptimo ad edictum.

Omnis hereditas, quamuis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.

Ad edictum de religiosis & sumptibus funerum. De lege Falcidia, traiectitia pecunia, stipulationibus, & pactionibus seruorum hereditariorum. Vitia quædam huius regulæ allata.


LIBRO XXVII. ad edictum tractans de actione funeraria Paulus, & explicans edictum prætoris de religiosis & sumptibus funerum, ait, omnem hereditatem quamuis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuari, hac nostra regula. Ex qua oritur altera Celsi sententia, vt omnia ferè iura heredum perinde habeantur, ac si continuò sub tempus mortis heredes extitissent [h]. Itaque quod medio tempore post mortem testatoris ante aditam hereditatem gestum erit, eius nomine in heredem & heredi actio competit: denique sic edictum de negotiis gestis prætor concepit, vt promittat se si quis negotia, quæ cuius, cùm is moreretur, fuerint, gesserit, iudicium heredi & in heredem eo nomine daturum. Quibus verbis Vlp. ait significari tempus

h l. omnia ferè 193. ff. hoc tit.

illud, quo quis post mortem alicuius negotia gesserit: de quo fuit necessarium (inquit) edicere, quoniam neque testatoris iam defuncti, neque heredis qui nondum adiit hereditatem, negotium gessisse videretur [a]. Dati ob hereditaria negotia gesta iudicij exempla extant in l. debitor meus. l. nam & Seruius. §. qui negotia. ff. de neg. gest. vbi traditur, eum qui negotia hereditaria gerat, quodammodo sibi hereditatem seque ei obligare. Item in l. qui aliena. §. libertos. l. quæ vtiliter. §. vlt. eod. tit. Sed & cùm funeris causa sumptus factus fuerit, eius recuperandi nomine quod quis propter funus impenderit (quamuis cum defuncto non cum herede, ait Vlpianus [b]: vel, vt nos legimus, HEREDITATE contraxisse intelligatur) in eum ad quem ea res pertinet, iudicium datur [c]. Dat enim (auctore Vlpiano & Paulo in supradicto lib. XXVII. ad edictum) actionem funerariam prætor, aduersus eos ad quos funus pertinet, vtputà patrem, cúmve ad quem dotis nomine aliquid peruenit [d]. Itémque aduersus heredem, bonorúmve possessorem, cæteró sque successores [e]: nec refert statímne an multo post mortem testatoris adeatur hereditas, quippe quòd ea cum tempore mortis continuari soleat, vt eodem lib. XXVII. ad edictum hac regula nostra Paulus definit: & heres (vt Florentinus ait) quandoque hereditatem adeundo, iam tunc à morte successisse defuncto intelligatur [f]. Cuius sententiæ complures effectus reperiri possunt. Vnus est, vt legis Falcidiæ beneficium heres, etiam post longum tempus mortis testatoris implorare non prohibeatur [g]: & quandocunque lex Falcidia admissa sit, ex die mortis quadrantis fructus apud heredem relinqui oporteat [h]. Alter, vt si træctitiæ pecuniæ pœna (vti solet) promissa sit, quamuis eo die qui primus soluendæ pecuniæ fuerit, nemo vixerit qui pecuniam eam deberet (vtpote ante diem, ad quem sub pœna pecunia promissa fuerat, mortuo promissore) licet non sit hereditas eius adita, tamen perinde committatur pœna, ac si fuisset heres debitoris [i]: dum tamen aliquis post eum diem pro herede gerat, aut promissoris hereditatem adeat. Item, vt quamuis, cùm illud quæsitũ esset an heredi futuro seruus hereditarius posset stipulari, Proculus negauerit, quia futurus heres eo tempore, id est ante aditam hereditatem extraneus adhuc est: Cassij tamen opinio probata fuerit aientis posse: atque hanc serui stipulationem ipsi heredi acquiri hac ratione manifestum esse, quia qui postea heres extiterit, videatur ex mortis tempore defuncto successisse. Quæ ratio illo argumento commendatur, quod heredis familia (vt & M. Tullius lib. 2. de legib. tradit) ex tempore mortis funesta facta intelligatur: licet non statim, sed post aliquod tempus heres extiterit [k]. Proculi opinio tunc vera est, cùm nominatim pòst adituro heredi pactio vel stipulatio facta est ita, Titio heredi, aut Titio domino meo: nam Paulus lib. IV. regularum tradit seruum hereditarium futuro heredi nominatim dari stipulatum ideo nihil agere, quia stipulationis tempore heres dominus eius non fuit [l]. Quod & in eo seruatur qui domino defuncto stipulatus est, cùm iam dominus esse desierit [m]. Idem alibi tradit in pactis hoc ipsum obseruari, & seruum heredi

a l. ait prætor. in prin. & §. hæc verba. & §. hoc autem. ff. de neg. gest.

b l. 1 ff. de religios.

c d l. si quis sepulchrũ. §. prætor ait. ff. de religios. & sumpt. fun.

d l. in eum. & seqq. omnib. vsq; ad l. si quis fuit heres. ff. de relig.

e leg. at si quis. §. vlt. ff. de rel.

f leg. 54. ff. de adq. he.

g leg. legis Falcidiæ. ff. ad leg. Falcid.

h l. quod de bonis. §. fructus. ff. ad leg. Falcid.

i l. vlt. ff. de naut. fœno. l. ad diẽ. ff. de ver. obl.

k l. si ex re. §. illud quæsitum. ff. de stipulac. seruor.

l l. seruus hereditarius. ff. de stip. seruo.

m leg. eius qui. § quod si stipulatus. ff. de reb. cred. l. si seruus cõmunis. §. seruus capto. ff. de stip. seruor.

heredi pòst adituro nominatim paciſci non poſſe, quòd nondum dominus is ſit: ſi tamen in rem pactum conuentum factum ſit, heredi adquiri poſſe [a]. Meritò autem adiicit pactum in rem ſimpliciter, impersonaliter factum heredi adquiri: meritò etiam ipſe addo, idem in pacto quod ſibi ſeruus fecerit obſeruari: cùm idem in ſtipulatione obtineat [b], Paulus autem lib. 6. regularum definiat placere per quos adquiri nobis ſtipulationibus poſsit, per eoſdem pactis conuentis meliorem conditionem noſtram fieri poſſe [c]. Ait lex, OMNIS HEREDITAS. Additur illud *omnis* à Iureconſulto (mea quidem opinione) vt non paganorum modò, ſed & militum hereditatem comprehendat. Nam etſi miles & teſtato & inteſtato deceſſiſſe, heredémque & abinteſtato & ex teſtamento, vel pro parte rerum, vel pro parte temporis habere poteſt: non item paganus (quemadmodum à nobis eſt traditum ſuo loco [d]) Attamen militem qui teſtamentarium heredem vel ex parte habeat, ſine herede non deceſſiſſe verum eſt: & Titius (quamuis ex tempore certo, vel ſub conditione ſcriptus) non agnoſcente ab inteſtato hereditatem legitimo herede, proinde habetur atque ſi purè ſcriptus eſſet: ideóque ex poſtfacto videtur heres militi continuò extitiſſe, qui poſt tempus adierit: quemadmodum & ex parte bonorum ſcriptus à milite, non agnoſcente partem legitimo, teſtamentarius iure quodam accreſcendi ſolidam hereditatem occupabit. Igitur iuris Regula (quæ cum æquitate naturali conuenit) locum habebit in militum ſucceſſione, non minùs quàm paganorum: vt & illa altera regula, quæ dictat vni duos pro ſolido heredes eſſe non poſſe [e]: de qua ſuperiùs [f] actum fuit.

Ait lex, CVM TEMPORE MORTIS CONTINVATVR. Quamobrem non tantùm ea teſtatoris poſſeſsio heredibus procedit quæ morti fuit iniuncta, verùm ea quoque quæ vnquam teſtatoris fuit [g]. Ideóque nondum aditæ hereditatis tempus ad vſucapionem heredi procedit [h]. Sanè in quibus partibus iuris hereditas pro domino non habetur, verum eſt iura heredum perinde non haberi atque ſi continuò ſub tempus mortis heredes extitiſſent: vtputà in quibus factum perſonæ, operæ've ſubſtantia deſideratur. Ideo adire ſeruus hereditarius heres inſtitutus non poteſt, quamuis rectè ſcribatur heres, vſumfructum qui ſine perſona non conſtituitur, per ſtipulationem, aliòve modo adquirere non poteſt [i]: quanquam ei legari poſsit, & ita legatus ad heredem adita hereditate tranſeat [k]. Veniamus ad §. I.

---

§. Nunquam creſcit ex poſtfacto præteriti delicti æſtimatio.

De furti actione.

a l. ſi vnus. §. vlt. ī. de pact.

b l. ſi ſeruus communis. §. ſeruus capto. ī. de ſtip. ſeruor. l. penult. §. quod ſi ſtipulatus. ī. de reb. cre.

c leg. per quos. ī. de pact.

d ad l. ius noſtrum 7. ī. hoc tit.

e l. 141. §. vlt. ī. eod.

f ad d. l. 7. ī. eod.

g l. Pomponius. §. nō autem. ī. de adq. poſſ.

h leg. nunquam. §. vacuum. l. iuſto. §. nondum. ī. de vſurpat. & vſuc.

i l. hereditas in multis. ī. de adquir. rer. dom. l. vſusfructus. ī. de ſtip. ſeruor.

k l. ſeruo hereditario. ī. quib. mod. vſusfruct. amit.



It Paulus ex postfacto nunquam præteriti delicti æstimationem crescere: quod eò pertinet vt intelligamus, quemadmodum initio, id est faciendi furti tempore, cõstituere visum est, manifestus necne quis fur esset, quãuis contrectando sæpe furtum fieret[a]: ita visum est cõstituere, quatenus actione furti teneretur. Deniq; Pŏponius ait, ei qui furti actionem habeat, assidua furis contrectatione non magis furti actionem posse nasci, ne in id quidem in quod postea subrepta res creuerit[b]. Quæ sententia vulgò non rectè (vt opinor) accipitur, ego sic intelligendam puto, non vt eius quod adcreuit æstimatio in furti actionẽ non veniat (quid enim, vt cum Celso loquar, tam ridiculum est quàm meliorem furis conditionem esse propter continuationem furti existimare[c]? qua de re postea dicemus) sed vt quemadmodum si fur pertulerit quò destinauit, tametsi deprehendatur cum re furtiua, non tamẽ est manifestus fur[d]: ita is qui rei nec manifestus est, eius quod postea adcreuerit, manifestus esse non possit: non enim præteriti delicti æstimatio augeri potest. Eadẽ ratione si seruus furi surreptus fuerit, ac rursus à fure altero eum recuperauerit, etiamsi duo furta fecerit, non ampliùs tamen quàm semel cum eo furti agi poterit[e]. Dicet aliquis ideo augeri æstimationẽ præteriti delicti, quòd si surreptus infans apud furem eius cura & sumptibus adoleuerit, adolescentis non infantis fiat ęstimatio: itémq; cælaturæ, si ex auro surrepto fur poculũ fecerit, vt ibidem traditur[f]. Verùm huic dubitationi sic satisfacio, rei pretiosioris factæ ideo duplũ quanti tunc fuerit, cũ pretiosior est facta, æstimari, ideo crescere æstimationem (vt de rerum amotarum iudicio dicitur[g]) quia & tunc, auctore Vlpiano, furtum factum eius esse verius sit[h], fictione iuris scilicet, quod interpretatione prudentum inductum est odio furũ quò magis coerceantur. Itaq; in hac specie non præteriti, sed eius quod iam committitur furti fit æstimatio: nam præteriti delicti ex postfacto crescere non potest. Qua ratione si seruus vulneratus fuerit non morti ferè, tum negligentia domini vel medici perierit, de vulnerato tantùm ille, non etiam de occiso tenebitur[i]. Non obstant quæ hic ab Accursio in contrarium adferuntur: in iis enim exemplis nõ præteriti delicti crescit, sed noui fit æstimatio.

Ait lex, NVNQVAM CRESCIT. Et similiter non minuitur. Ideóq; si nullo incendio meas ędes intercideris, deinde postea incendium ortum fuerit, quod ad meas vsq; ædes peruenerit: nihilominus teneberis. Quod vi aut clam, aut damni iniuria: quia nõ ex postfacto, sed ex præsenti statu damnum factum sit néene, apud Vlpianum Labeo æstimari oportere significat[k]. Nec profuturam tibi hanc exceptionem, quòd incendij defendendi caussa factum non sit: secus atq; si prius ortũ incendium fuisset: tum enim æquè perituris ædibus meis, quoniam nullam iniuriam aut damnum dare videreris, absolui te oportere. Cæterùm ex postfacto non tam delicti ęstimationem inimus, quàm ipsum esse admissum cognoscimus, in quadam facti specie circa S. C. Syllanianum: quæ à Paulo nostro alicubi[l] proponitur.

a l. quamuis. ff. de furt.
b l. ei qui furti. ff. de furt.
c l. infitiando. §. infans. versic. & quid tam. ff. de furt.
d leg. siue igitur. ff. de furt.
e leg. infitiando. §. infans. ver. quippe. ff. de furt.
f & in l. ex argento. ff. de cond. furtiua.
g l pen. ff. rer. amot.
h l. in furti. §. quòd si pretiosior. ff. de furtis.
i leg. non occidit. §. vlt. ff. ad leg. Aquil.
k l si alius. §. est & alio. ff. quod vi aut clã.
l l. 10. ff. ad S.C. Sylla.

AD

AD L. CXXXIX.

Caius libro ad edictum prætoris vrbani.

Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ iudicio saluæ permanent. Non videtur perfectè cuiusque id esse, quod ex casu auferri potest.

De optionis legato. De morte finéque & confusione actionum: quæ temporales & perpetuæ. Nostrum in potestatem reuersum, possessum videri quod permanet. Nostrum plurifariam dici. De lucratiuis causis inter se aut cum aliis concurrentibus. Casus. Causa.

DE initio huius legis diximus ad l. 86. non solet deterior. ff. Porrò huius legis quia generalis est inscriptio, hæc videlicet, Caius libro ad edictum prętoris vrbani: quamuis prima pars desumpta sit ex titulo de Publicanis, vt apparet ex l. hoc edicto. ff. de publican. (quæ est ex Caij libro ad edictum prætoris vrbani, titulo de Publicanis: & idem tradit, vt exposuimus ad l. non solet deterior. ff.) attamen altera sententia explicari potest ex l. 3. ff. qui & à quib. manum. quæ Caij est ex libro secundo De legatis ad edictum vrbicum: vt optione vel electione serui data, quodammodo singuli serui legati sub conditione videantur, nec posit heres manumittendo quosdam vel omnes euertere, aut minuere ius electionis: atque adeò non videatur perfectè vllus è seruis ad heredem pertinere, cùm nemo sit qui non ex casu (id est optione) per legatarium auferri posit, vt in §. 1. huius legis traditur, de quo postea viderimus. Nunc ad priorem regulam quod attinet, videndum quid sit quod ait Caius morte perire actiones, Paulus [a] etiam interire ac finiri posse? Quid? si actor lite non mota decesserit, an ideo minus ipsius heres agere poterit, cùm in omne ius defuncti ipsum succedere antea [b] docuerimus? Minimè verò: sed actiones perire intelligendum, non actoris, verùm rei morte in quem agitur, & (vt veteres loquebantur) vnde petitur: vtputà pœnales [c], atque adeò etiam noxales omnes. Vnde si quadrupes pauperiem fecerit, & ante litem contestatam decesserit animal, extinctam esse actionem Vlpianus [d] tradit: quod & in mancipiis obtinuisse equidem non dubito [e]: Atque huc illud Vlpiani (si noxius viuat) pertinere in l. noxalis autem. ff. de nox. action. Idem dicendum, etsi alienus seruus in potestatem eius cui noxiam commiserat, peruenerit. Nam cùm res in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuit, actionem intercidere (Iustiniano auctore [f]) palam est. Quamobrem cùm ne quis messium vindemiarúmque tempore aduersarium cogat ad iudicium venire, oratione Imp. Marci expressum sit, quia occupati circa rem rusticam in forum compellendi non

a l. alium. in fi. ff. de nouat. l. ordinata. ff. de lib. caus.
b ad l. nemo plus iuris 54. & l. heredem eiusdem 59.
ff. hoc tit.
c l. pœnales. ff. ad l. Falci. §. nō autem inst. de perp. & temp. act. vide quæ diximus ad l. 86. ff.
d l. 1. §. & cùm etiā. ff. si quadr. paup. fec. dic.
e l. si alius. §. 1. ff. quod vi aut clā.
f §. si seruus. versic: vnde si alienus. instit. de noxal. action.

sunt [a]: attamen si res tempore peritura sit, hoc est si dilatio actionem sit peremptura, & quoties res vrget: ad hoc tantùm cogi ad prætorem venire æquum est, vt lis contestetur, & ita ipsis verbis orationis exprimi Vlpianus tradit [b]. Ac ita intelligendum, quod idem Iurisconsultus alio loco [c], Solet etiam (inquit) messis vindemiarúmque tempore ius dici de rebus quæ tempore vel morte perituræ sunt. Morte, veluti furti, damni iniuria, iniuriarum atrocium: qui de incendio, ruina, naufragio, rate, naue expugnata rapuisse dicuntur, & si quæ similes sunt: Item si res tempore perituræ sunt, aut actionis dies exiturus est. Quin etiam erant olim actiones, quæ perirent actoris morte: vt iniuriarum actio, & ea quæ in libertum competebat, qui patronum in ius sine venia vocasset; vt ab Iustiniano [d], & apud ipsum à Theophilo paraphraste Græco expositum memini. Ait lex, AVT TEMPORE. Hæ sunt quæ temporales dicuntur actiones: in quibus omnibus Paulus [e] ait, nisi nouissimus totus dies compleatur, non finire obligationem. Cæterùm qui actionibus istis intra tempus legitimum pulsatus non esset, is tempore liberatus esse dicebatur [f]: quippe cùm eo elapso tempore prætor actionem indulgere non soleret: non magis quàm ædiles emptori redhibitoriam post duos menses, vel quanto minoris æstimatoriam post sex menses ipsorum edicto præstitutos [g] aduersus venditorē, qui de iis non caueret quæ in edicto continentur: aut si cautum esset emptori, post sex menses redhibitoriam, post annū æstimatoriam [h]. Sanè non nocere emptori si sex mensium exceptione redhibitoria exclusus velit intra annum æstimatoria agere, Pōponius [i] tradit. Porrò autem, his exceptis, olim nisi prætoriæ actiones (ac ne omnes quidem illæ) tempore non peribant: quamuis enim plerĕq; ex prætoriis intra annum viuerent, cùm & ipsius prætoris annuum esset imperium: attamen & furti manifesti actio, & eæ quas bonorum possessori cæterísque qui heredis loco sunt accōmodabat prætor, perpetuò dabantur, vt noster Iustinianus [k] memorat. Hodie verò personales actiones omnes (quæ olim in perpetuum extendebantur, nec erant antiquis temporibus limitatæ) si antea motæ non fuerint: triginta annorum iugi silentio, ex quo competere iure cœperunt, viuendi vlterius non habere facultatem, Impp. Arcadius & Honorius [l] iisdem, quæ modò retulimus, verbis sanxerunt. Hæ tamen omnes inclusæ semel iudicio saluæ permanent: quod ex mente Iustiniani cū hac exceptione intelligendū, nisi post litem inchoatā ex quo nouissima processit cognitio, post vtriusq; partis cessationem annorū quadraginta tempus effluxerit [m]. Ait lex, PEREVNT. Intercidunt, extinguuntur actiones nō morte tātùm aut tēpore, sed etiā cōfusione: quæ tamē per litis contestationem impeditur, ipsæ autē hîc quoq; saluę permanent, cùm in iudicium deductæ sunt. Itaq; si alienus seruus furtum mihi fecerit, qui postea in meum dominiū peruenit: extingui furti actionem, quæ mihi cōpetierat, nondum in iudicium deductam Triphoninus tradit [n]: nec si postea alienauero eum quem ante litem contestatam emerā, furti actionē restauratum iri: quòd si post litem cōtestatam redemero, condemnandū

esse

a l.1.ff. de feriis & dilat.
b d.l.1. §. vltimo.
c l.3. eod. tit.
d instit. de perp. & tēp. action. §.1.
e leg. in omnibus 50. ff. de oblig. & act. l.2. in fi. de cust. reor.
f l. vlt. §. vlt. ff. rem rat. habet.
g l. si venditor 28. ff. de ædil. edict.
h l. ędiles 38. in prin. in l. si tamē & l. cùm sex. eod. ti.
i d. l. si tamen.
k sub init. tit. de perpet. & tēp. act. instit.
l l.3. C. de præscript. 30. vel 40. ann.
m l. vlt. C. de pręscri. 30. vel 40. ann.
n l. si alienus 37. iūct. l. prox. ff. de noxal. act.

esse venditorem, quemadmodum & si alij vendidisset. Ait lex, SEMEL INCLVSÆ IVDICIO SALVÆ PERMANENT. Hoc est quod Paulus ait [a], actiones quæ tempore aut morte intereunt, litem contestando in tutum redigi: atque adeò non denegari aduersus dominum quoque, ei qui de statu suo litigat, ordinata scilicet liberali causa. Vnde quamuis in seruitute fuerit, attamen (quia quadantenus liberi loco habetur post litem cœptam de statu) si quarum actionum dies exierit, ipséque adeò ius suum amiserit, quod conseruare in iudicium deducendo facilè potuit: profectò sibi imputare, ac negligentiæ suæ expensum ferre debebit. Nec iuuabitur vlla restitutione in integrum [b]: non enim quod sua culpa sentit, damnum esse passus intelligitur, vt suo loco postea docebimus [c]. Sequitur vt videamus de altera huius legis sententia. Quod hîc dicitur, non videri perfectè cuiusq; id esse, cùm auferri possit, Iustinianum ita extulisse reperio, vt rem purè vel sub conditione legatam heres in suis bonis purè non videatur possidere, ideóq; nec alienare nec pignori obligare posit [d]. Id ipsum trahi potest ad seruum ab hostibus redemptum, & ad rem sub indiem addictione comparatam, vt emptoris interim perfectè dominium non esse videatur, quod ei ex casu auferri posit. Ait lex, PERFECTE CVIVSQVE ID ESSE. Atq; ideo nec videtur solutum esse, cùm tali solutione non liberetur. Pomponius [e] deniq;, Si rem nouam (inquit) quæ pignoris nomine alij obligata esset, tibi debitam soluero, non liberabor: quia auocari res tibi posit ab eo qui pignori acceptsset. Sed etsi seruus pignoratus à creditore venierit, quandiu redhiberi posit, non liberabit debitorē, sicuti in quolibet pignore vendito, quandiu res inempta fieri posit, ab eodem Pomponio traditur [f]. Et similiter cùm duæ lucratiuæ causæ in eandem personam non concurrant: omnes debitores qui speciem ex causa lucratiua debent, liberantur (auctore lib. 33. Digestorum [g] Iuliano) cùm ea species ex causa lucratiua ad creditores peruenisset: Euanescit (inquam) ex causa lucratiua stipulatio interposita, si reus stipulandi rem nactus sit ex lucratiua causa, vt Paulus [h] docet. Vice versa inutile fit legatum, si Stichum quem de te stipulatus erā ex lucratiua causa, Titius à te herede mihi legauerit: quia nec abfit quicquam, nec bis eadem res præstari possit, vt ab Africano relatum est [i]. Cæterùm hæc ita debent accipi, nisi non rem, sed eius æstimationem sit consecutus, qui nunc rem ipsam persequitur (nam si duorum testamentis mihi eadem res legata sit, bis petere me posse, vt ex altero testamento rē consequar, ex altero æstimationē, Vlpianus tradit [k]) itémq; ita demum, si quod solutum est, repeti non posit, Paulo [l] teste. Nā sanè nō videtur quis capere, quod est restiturus: & peruenisse illud propriè dicitur, quod est remansurum [m]. Ergo Iulianus eodem lib. 33. Digest. sed alio in loco [n]: Non quocunque modo legatarij res facta fuerit (inquit) die cedente obligatio extinguitur: sed ita si eo modo fuerit, eius, quo auelli non posit. Neque enim videtur perfectè cuiusq; id esse, quod ex casu auferri potest: quemadmodū hac regula nostra definitur. Ponamus rē quæ mihi purè legata sit Sempronij testamento, accipere

a l. ordinata. in prin.

b l. is autē 12. ff. ex quib. caus. maior. iunct. d. l. ordinata. & l. si cui. §. 1 ff. de lib. caus. l. lite. C. eod. tit.

c ad l. quod quis 203. ff. hoc nostro tit.

d l. vlt. §. sed quia. C. com. de legat.

e l. 20. ff. de solution.

f l. si creditor 26. ff. de solution.

g l. omnes 16. ff. de obligat. & action.

h l. inter stipulātem 83. §. si rem. ff. de verb. oblig.

i l. si seruus 111. §. Stichum. ff. de legat. 1.

k l. planè. §. 1. vers. sed si duorum. ff. de legat. 1. vbi Accurs.

l l. quotiēs 61. ff. de solut.

m l. aliud est 71. de verb. sig. ff.

n leg. non quocunque 84. in pr. ff. de legat. 1.

me per traditionem die legati cedente ab eo Gaij Seij (putà) herede, à quo eidem sub conditione alij legatu fuerit. Nempe quamuis rem penes me habeam [a], nihilominus tamen agam ex testamento Sempronij aduersus eius heredes, quia (vt ibidem Iulianus [b] ait) is status est eius rei quam ex Seij testamento sum consecutus, vt existente conditione alterius legato adscripta discessurum sit à me dominium, hoc est discedere possit. Cùm igitur ex Seij testamento rem possideam: attamen quod pendet, non est pro eo quasi sit (sicuti suo loco inferius dicetur [c]) & res ex casu mihi auferri potest, si extiterit conditio: non videbitur perfectè mea effecta esse ex causa lucratiua, quominus possim eius rei æstimationem ex testamento Sempronij consequi. Ac similiter si ex stipulatione mihi Stichus debeatur, & is cùm sub conditione alij legatus esset, factus sit meus: ex stipulatu agere potero, vt apud Iulianum est in ff. dicto loco. Eademq; ratione si cùm mihi ex testamẽto Titij Stichum deberes, eundem à te herede Sempronius mihi legauerit, fideiq; meæ commiserit, vt eum alicui restituam: legatum vtile erit, quia non sum habiturus (auctore Africano [d]) cum effectu scilicet. Non enim id capere videor, quod alteri restitui necesse est (vt antè diximus) imò verò in hoc proposito, hactenus abesse mihi res videtur, quatenus sum præstaturus: vt si duobus testamentis mihi eadem res legata sit, sed alterũ (sic lego vt Florent.) me restituere rogauerit, vel ipsam rem vel aliquid pro ea: aut si sub conditione legasset dandi quid pro ea, quẽadmodũ Vlpianus [e] scribit: & non modò non perfectè, sed nec quocunque modo esse mea res videtur, quam ipsam aut cuius æstimationem præstare teneor, etiam certum est ablatum iri purè rogato reddere: nec tantùm auferri ex casu posse, vt si sub conditione rogatus essem. Atque hanc regulæ huius ex Caij libris ad edictum tit. (nisi fallor) de legatis desumptæ, veram & perspicuam sententiam esse autumo. Ait lex, CVIVSQVE ID ESSE. Sed neque in potestatem domini rediisse res videtur, vt quæ furtiua erat, nunc vsucapi possit: nisi cùm dominus possessionem eius ita nactus sit tanquã suæ rei, iustè vt auelli non possit, vt Paulus refert [f]. Præterea ne habere quidem licere videtur: vnde si ex causa fideicommissi emptor coactus fuerit seruum manumittere, ex empto habebit actionem (vt idem Iurisconsultus auctor est [g]) scilicet cùm erit per iudicem coactus, qui ignorans ab ignorante serui conditionem ipsum acceperit: imò & ante euictionem cùm ex casu auferri possit is qui proclamare potest in libertatem: tum scilicet cùm venditor statuliberi conditionem sciens dissimulauerit, cúmque pro simplici seruo vendiderit ignoranti [h], vt explicatiùs docebitur ff. suo loco [i].

Ait lex, QVOD EX CASV. sic enim lego, vt Flor. quamuis alij libri habeant *ex causa*, eodem errore quo & in Pand. Flor. deprehendimus ita perperam legi in l. 2. §. si primus. ff. de bon. possess. secun. tab. *cùm ad suam quisque causam substitutus sit*, pro *cùm ad suum quisque casum*, &c. præsertim cùm in eodem libro sic loquatur Iurisconsultus [k]: & vice versa in l. ex facto. ff. de negot. gest. pro *casu eius*, rectè Flor. legitur *causa eius*. Quæ vt vera sint, non tamen eò diximus, tanquam hoc

loco

a l. penes te 63. ff. de verb. significat.
b d. l. non quocũque.
c ad l. is damnum 169. § vlt. ff. hoc tit.
d l. si seruus 4. §. Stichũ. ff. de leg. 1.
e d. l. planè 4. §. quod si rem. ff. de legat. 1. facit l. si quis mandato 29. in fine. ff. de neg. gest.
f l. 4. §. tunc in potestatem. ff. de vsurp. & vsucap.
g l. sed hoc nomine 26. ff. de euict.
h l. seruus. §. vlt. ff. de act. empt.
i ad l. non videntur 167.
k l. si ita quis substituerit. ff. de vulg. & pup.

loco *causa* verbum ferri non possit. quo in loco id lubentius etiam retinerem, nisi me in contrarium vetustatis (quam Florentinæ Pand. præ se ferunt) moueret auctoritas. Sanè vtrumque verbum ad rem eandē significandam, ab ipso Vlpiano vsurpatum reperio: Nam qui prius ita scripserat [a], Cùm igitur demonstrauerit D. Pius succurri heredi instituto, qui compulsus adiit: dici potest etiam in cæteris causis exemplū hoc sequendum, &c. postea [b] illud tractans per quem quis cogatur adire & restituere hereditatem, subiicit hæc ferè: Sed in his omnibus casibus atque similibus principale auxilium implorandum est. Similiter Scæuola [c] quodam loco: Idem quæsiit (inquit) si aliquo casu legatario auferri possit, an repetitionem ab heredibus Stichi eius nepotes habere possint, &c. Quibus confirmari prorsus videtur Pand. Florentinarum lectio, vt *casu* retineamus in hac regula: verumtamen statim subiicit, quòd vulgatam itidem lectionem adstruat, Respondi suprà de acquisitione responsum: verùm si ex alia causa acquisitio cessasset, videri Stichum, &c. Cæterùm iure ciuili etiamsi non videatur perfectè cuiusque id esse, quod ex casu auferri potest, attamen plerunque fit, vt id proinde in eo statu sit, atque si non esset eius conditionis vt abire posset, adeò vt eius vindicatio & alienatio nobis competat, qua de re copiosiùs tractabitur in l. plerunque 205. ff. hoc tit. Illud interim aduertendum id propriè nostrum dici (stricta scilicet verbi significatione) quod perfectè ita in dominio nostro est, vt auelli iure nobis non queat (quemadmodum hac regula definitur) in quo non modò pars vlla proprietatis, sed nec vsusfructus, vsus, habitationis, aut etiam pignoris vllum ius ad alium pertinet: Denique quod pleno iure, quod non sub vlla lege, conditione, aut modo, sed purè atque (vt ita dicam) omnimodo nostrum est: etiamsi generaliter pignori obligatum est alteri, dum tamen ipsi soluendo simus. Seruum qui hac ratione noster est, rectè manumittimus: & statim tenet manumissio, & libertas competit. Seruum qui pleno iure noster est, etsi alienare eum sua causa possumus: attamen si non purè, sed sub lege generalis (putà) pignoris, cùm soluendo non sumus, in eo dominium habeamus: aut si sub conditione is alteri legatus esset, quę adhuc pendeat: manumittere quidem possumus, sed non ita vt libertas statim competat [d]: nisi quòd in fraudem creditorum testamento manumissus, libertatem cum hereditate (vt fit necessarius) sibi potest defendere [e]. Pleno iure seruum esse nostrum intelligimus, qui nō modò bona fide à nobis possidetur, sed qui re vera ita noster est, vt non modò dominium ex Iure gentium & Quiritium habeamus, verùm etiam proprietatem plenam, non nudam, neq; ab vsufructu separatam: & præterea in quo nemini ius est specialis pignoris, vel expressi, vel taciti. Atque istud verbi *pleno iure* tribus nostrorum librorum locis [f], non tantùm de dominio ex iure Quiritium (vt quidam primi nominis Iurisconsultus fecit) accipiendū esse censeo. Sanè seruus pignori specialiter obligatus, à domino manumissus vel testamēto vel vindicta etiā necessarius futurus, nō priùs libertatē cōsequitur, nisi sublato pignoris vinculo: sed soluta pecunia retrò fit liber ex postfacto,

a l. eg. apud Iulianum. §. vlt. ff. ad S.C. Treb.
b l. ille à quo §. pen. ad finem. eod. tit.
c l. Sticho 35. versic. idem. ff. de vsu & vsuf. leg.
d l. generaliter. in pr. & §. 1. §. qui & à quib. man. l. vlt. §. sed quia. C. com. de legat.
e l. 1. C. de necess. ser. hered. instit.
f d. l. generaliter. l. si ancillam. C. de act. empt. & l. seruos autē 71. in princ. ff. de leg. 3.

(quemadmodum dicebamus modò, & pleniùs explicabitur suo loco [a]) nimirum quia interim, etsi non sit perfectè cuiusque, nec intelligi possit in eius esse dominio: nihilominus tamen, donec euincatur, in bonis cuiusque est: & ita quidem, vt perfectum dominium iusti temporis possessione adipisci & vsucapere possit, sine vllo euictionis metu. Sanè quod euincitur, id non modò non perfectè nostrum effectũ (vt ait Caius hac regula) sed neque in bonis esse nostris videri potest: idque Celsus [b] regulariter definit.

a ad l. plerunque 205. j. hoc tit.

b l. quod euincitur 198. j. hoc tit.

AD L. CXL.

Vlpianus libro quinquagesimosexto ad edictum.

Absentia eius qui Reipubl. causa abest, neque ei, neque alij damnosa esse debet.

Qui Reipubl. causa dicantur abesse.

HÆc lex non video quamobrem adscribatur libro Vlpiani 56. ad edictum, in quo is edicta hęc prætoris interpretatus est de vi bonis raptis, de incendio, ruina & naufragio, & de iniuriis. Mallem adscribi libro 12. ad edictum, in quo libro Vlpianus edictum ex quib. causis maior. in integr. rest. exposuit, eo edicto idem auctor est, læsum iusper id tempus quo quis Reip. operam dabat, corrigi, nec non & aduersus eũ succurri, ne vel obsit, vel prosit quod euenit [c]. Nam vt hac regula nostra continetur, absentia eius qui Reipubl. causa abest, neque ei, neque alij damnosa esse debet. Ait lex, REIPVBLICÆ, populi scilicet Romani, non etiam vnius ciuitatis. Etenim legatis municipiorũ succurritur non edicto, sed ex principum constitutione [d], quos, licet Reipubl. causa non absint, sæpissimè constitutum est adiuuari debere, siue habuerint procuratorem, siue non, vt eodem libro XII. ad edictum Vlpianus ait [e]. Igitur cùm hi, si Romę conueniantur ex eo quod ante legationem (licet ibi contraxerint) domum reuocandi ius habeant: nec Romæ se defendere teneantur, quandiu legationis causa ibi demorantur (vt à D. Pio rescriptum esse testatur idem Vlpianus [f]) funguntur enim publico munere [g]. Attamen si dies actionis exitura erit (qua de re copiosè actum est ad l. prox. s.) causa cognita aduersus eum iudiciũ prætorem dare debere; vt lis contestetur (quo genere salua erit actio inclusa iudicio, nec erit legati officiũ alteri damnosum) & ita in prouinciam lis trãsferatur, vt Paulus [h] scribit. Cęterùm Reipu. causa solos eos abesse intelligimus qui non sui cõmodi causa sed coacti absunt [i], qui enumerantur in l. abesse. l. qui mittuntur. l. si cui in prouincia. eodem tit. ex quib. caus. maior. Abesse verò intelliguntur non modò cùm ibi sunt vbi Reip. gratia aliquid administrant, vbi ali-

c l. 1. in pr. s. ex quib. cau. maior.

d l. legatis. s. ex quib. caus. maio.

e l. sed & si per prætorem. §. vlt. eod. tit.

f l. 2. §. legatis. & §. exceptis. s. de iudic.

g l. quid enim. eod. tit.

h l. sed etsi 27. §. pen. s. de iudic.

i l. reipubl. eod. tit.

quod officium gerunt, vt putà prouinciales magistratus, veluti proconsules quamdiu sunt in prouincia: sed etsi nondum prouinciam accesserint statim atque ab vrbe Roma profecti sunt, & perfuncti administratione, licet prouinciam excesserint reuersuri, donec vrbem ingressi fuerint. Exemplo militum qui dum eunt in castra vel redeunt, Reipubl. causa absunt: quòd & eundum sit in castra militaturis & redeundum: quos etiam, modò absint cum commeatu, dum domum vadunt, aut redeunt, Reipubl. causa abesse Proculus respondit, vt ex Viuiano Paulus memorat, apud quem ea quæ de militibus dixi, videre est[a]: quæ verò de prouincialibus magistratibus, apud Modestinum[b] in illo loco, quem (quia corruptus est) subiiciam, vt emendetur: *Abesse Reipubl. causa intelligitur & is qui ab Vrbe profectus est, licet nondum prouincia excesserit.* Flor. *prouinciam excesserit.* Restituo leui mutatione facta, *prouinciam accesserit.* Sequitur, *sed is qui excessit, donec in Vrbem reuertatur*: vbi legendum (quemadmodum & in quibusdam excusis) *sed & is qui.* Ad legem nostram redeamus. Ait lex, ABEST, sine dolo malo scilicet: id enim edicti verbis nominatim expressum est, qua de re agitur à Callistrato in l. item hi. eodem tit. & ab Vlpiano libro XII. ad edictum[c], vbi etiam adiicit eos qui Romæ Reipubl. operam dant, vt putà magistratus Reipubl. causa non abesse, milites tamen qui Romæ militent pro Reipubl. causa absentibus haberi[d]: nam & Scæuola lib. 1. regul. definit, milites omnes siue vigiles, siue vrbanicos, qui in castris vrbanis militant, cùm sine periculo à signis discedere non possint, Reipubl. causa abesse intelligi[e]. Ait lex, NEQVE EI. Exemplum sumatur ex l. si qua militi. eod. tit. Cæterùm adeò ei damnosa esse non debet absentia, vt & aduersus eum etiam qui pariter absit Reipubl. causa, restituendus sit, si aliquid damni iustè quæratur[f]. Ait lex, NEQVE ALII. Exemplum sumatur ex eodem Vlpiani libro[g]. Ait lex, DAMNOSA ESSE DEBET, & generaliter officium publicum nemini vel damno, vel compendio esse debet, auctore Africano[h]. Idémque est & si officium, non principaliter ac directò, sed per consequentias tantùm sit publicum. Vnde Caius[i], si quis ex signatoribus aberit, cùm aperiendæ sunt testamenti tabulæ & signa recognoscenda: eas vbi ipse sit, mitti debere, vti agnoscat, scribit: Nam reuocari eum (inquit) agnoscendi causa onerosum est. Quippe sæpe cum magna captione à rebus nostris reuocamur: & est iniquum damnosum cuiquam esse officium suum.

a leg. qui mittuntur 35. §. vlt. ff. ex quib. cau maior.
b l. abesse 32. ex quib. cau. maior.
c l. sed & qui data. eod. tit.
d l. milites. eod. tit.
e l. penult. eod. tit.
f leg. vlt. eod. tit.
g l. sed & si per prætorē. §. quoties. l. nec nō. §. vlt. iūcta l. cùm miles. in princ. & §. 1. eod tit.
h l. videlicet. eod. ti.
i l. sed si quis 7 ff. quem. test. aper.

AD L. CXLI.

Paulus libro quinquagesimoquarto ad edictum.

Quod contra rationem iuris receptum est: non est producendum ad consequentia. Vni duo pro solido heredes esse non possunt.

De

De iure singulari vsucapionis in re peculiari, & libertatis & mutui.



PAVLVS toto lib. 54. ad edictum de adquirenda possessione, & de vsucapione disseruit. Ex eo libro cùm hæc nostra quæ iisdem omnino verbis posita fuerat in l. XIII. ff. de legib. desumpta sit, & ferè ita definiat, quod contra rationem iuris receptum sit, non esse producendum ad consequentia: rectè hoc ei exemplum (opinor) applicabimus, vt quamuis vtilitatis causa iure singulari receptum sit (auctore Papiniano) vt ex peculij causa per seruum ignorãtibus possessio quæratur, ne cogantur domini per momenta species & causas peculiorum inquirere[a]: non tamen id produci ad consequentia debeat, vt in aliis quàm peculiaribus causis animo serui possessionem adquiramus ignorantes. Ita enim (auctore Paulo nostro in eodem libro 54. ad edictum) Celsus definit, si seruus meus peculiari nomine adipiscatur possessionem, id etiam ignorantem me possidere & vsucapere: quòd si non peculiari nomine, non nisi scientem me[b]. Quinimo non ideo minùs verum erit quod dicitur nullam possessionem adquiri nisi animo & corpore posse[c]: cùm & in superiore specie quandam veluti scientiam & animum acquirendi habere videamur, quia seruus & filius qui in potestate est, per quos earum rerum quas peculiariter tenent, possessionem etiam ignorantes adquirimus, nostra voluntate intelligantur possidere, quòd eis peculium habere permiserimus, vt Paulus noster eodem lib. 54. ad edictum scribit[d]: imò potiùs eorumdem & animo & corpore nos possidere videamur) quomodo idem auctor eodem libro expressit[e]) adeò vt etiamsi postea in furorem inciderimus, ritè cœptam vsucapionem per eos impleri idem significet[f], & Papinianus eam scribat inchoari posse, etiamsi ex peculij causa tunc possidere ac tenere filius aut seruus inceperint, cùm iam apud hostes dominus aut pater ageret, quippe quorum scientia non fuerit in ciuitate necessaria[g]. Sed an idcirco idem esse in alia quàm peculiari causa dicemus? Minimè verò. Nec enim ius singulare, id est quod contra iuris, dominorum & patrum scientiam exigentis, rationem receptum est, ad consequentia produci debet. Itaque si non ex causa peculij quid comparetur in superiore specie, hoc vsu non capi respondebimus, nec iure postliminij quæsitum intelligi: cùm nec possessum fuisse videatur, prius verò sit vt possessum antè intelligatur quàm vsucaptum dici possit, vt idem Papinianus refert[h]. Similiter hereditatem in quibusdã vice personæ fungi receptum est, auctore Paulo: ideòque in successoribus locum habet vsucapio[i]. Constitutum enim est, vt cœpta vsucapio à defuncto, possit & ante aditam hereditatem impleri[k]. Imò ita tẽpus hereditatis nondum aditæ vsucapioni datum est, vt non tantùm si defunctus vsucapere cœperit, sed etiam licet in iis, in quibus factũ personæ operæve substantia desideratur, qualia sunt vsusfructus & hereditas, nihil hereditati quæri per seruum possit[l]: attamen ex possessione (quæ res facti est[m], aut certè plurimum facti[n] habet) si seruus

a l. peregrè §. quæsitũ. ff. de adq. poss.
b leg. 3. §. Celsus. ff. pro empt.
c l. quemadmodum. ff. de acq. poss. l. ferè quibuscunque. ff. hoc tit.
d l. 1. §. itẽ adquirimus. ff. de adq. poss.
e l 3. §. falso eod. tit.
f l sequitur. § furiosus. ff. de vsurp. & vsucap.
g l. iusto. §. sed cùm apud hostes eod. tit.
h d. §. sed cùm apud hostes.
i l. si is qui pro emptore. § nam hereditatem. ff. de vsurpat. & vsucap.
k l. cœptã. ff. de vsurpat. & vsucap.
l l. hereditas in multis. ff. de acq. re. dõ.
m l. 1. §. si vir vxor. ff. de adq. po. l. in bello. §. capti. ff. de capt.
n l. deniq. ff. ex quib. cau. maior.

hereditarius aliquid post mortem domini ex peculiari causa comparauerit, & peculij nomine tenere cœperit, interim procedat vsucapio. Hæc enim singulari iure (vt Papinianus ait) recepta sunt[a], contra iuris tenorem & regulam, quam in iis quæ contra rationem iuris constituta sunt, sequi non possumus[b]: & nihilominus tamen secutus idem auctor alio in loco videtur[c]: & nos etiam in causa non peculiari potiùs quàm singulare ius, quod ad sequentia producendum non est, obseruare debebimus. Quæ enim (vt alio in loco Paulus noster ait) propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi[d], vel (vt in hac regula idem extulit) ad consequentia, id est ad similes qui videntur casus produci & porrigi non debent. Quamobrem non ideo magis dicemus curatorem distrahendis bonis inuitum fieri, quod ex magna necessitate & Imperatoris arbitrio interdum procedat, vt etiam inuitus creetur[e]: non ideo vendi aut locari posse vsum, quòd interdum si in iudicio communi diuidundo arbiter vsum vni adiudicauerit, prætoris interuentu ita res emendatur, vt is quoque videatur vti qui mercedem acceperit: nam hoc fit vtilitatis causa, propter necessitatem[f], propter quam quæ recepta sunt, in argumentum non trahuntur. Sed & Papinianus optimè, posteaquam significauit etiam fideicommissariam libertatem datam à filio post certam ætatem, ab herede filij, si ad eam puer non peruenit, reddi (quod & vetus placitum esse Impp. referunt[g]) subiicit hæc verba: Quam sententiam iure singulari (hoc est contra tenorem rationis auctoritate constituentium propter aliquam vtilitatem introducto[h]) receptam, ad cætera quàm libertatis fideicommissa relicta porrigi non placuit[i]: quem Papiniani locum ab interpretibus omissum fuisse miror. Idémque in scripturis etiam directis obtinet, vt scilicet libertas legata post tempus valeat, pecuniarium legatum euanescat. Vtrumque Iulian. in vna eadémque specie luculenter ita expressit. In testamento ita quis legauerat, *cùm Titius annorum xxx. erit, Stichus liber esto, eique heres meus fundum dato.* Quæritur quid iuris sit, si Titius antequam ad annum xxx. peruenirer, decesserit. Iulianus ait, Sticho libertatem die veniente competere, sed legatum non deberi: cùm enim fauore libertatis, atque adeò singulari iure contra regulam & tenorem rationis receptum sit, vt mortuo Titio tempus, quo impleto contingere libertas possit, superesse videatur: non immeritò circa legatum videri conditionem defecisse[k]: quæ omnia iisdem ferè verbis & ab Vlpiano referuntur[l]. Adferam alterum exemplum de libertate: quod hîc alij prætermittunt. Contra regulam Catonianam, Paulus ad eam scribens fauorabile ait[m] esse, vt si filius de castrensi peculio in quo seruus est, fecerit testamentum, patrémque heredem instituerit qui seruo filij libertatem testamento suo dederat, & filio præmortuo seruus ad patrem ex filij testamento pertinere cœperit: libertatem à patre relictam admittamus: quasi ex hoc quod postea contigit, ostendatur ab initio seruum patris fuisse. At profectò non admittemus libertatem, si extraneo non filio manumissor successerit[n]: aut si seruum alienum à se manumissum qualibet ratione

a l. iusto §. nondum. ff. de vsur. & vsuc.
b l. in iis quæ côtra. ff. de legib.
c l. præscriptio. §. vlt. ff. de vsur. & vsucap.
d leg quæ propter 162. ff. hoc tit.
e leg. 2. §. quæritur. ff. de curat. bon. dan.
f l. 10. §. si vsus. ff. com muni diuid.
g l. fideicommissaria. C. de fideic. lib.
h vt est in l. ius singulare. ff. de legib.
i leg. fideicommissaria. §. etiam ff. de fideic. lib.
k l. si ita scriptum fuerit. ff. de manum. testam.
l in leg. si seruus liber esse. ff. de statu lib.
m l. vlt. ff. de castr. pec.
n l. si seruo 20. ff. q & à quib. man. lib. non fiunt.

tione quis acquisierit[a]: quia regula dictat, quod vitiosum est tractu temporis conualescere, vel ex postfacto, non posse: vt suprà[b] ostendimus. Et hæc est iuris ratio: contra quam quod receptum est, vel fauore libertatis, vel ex alia necessitate aliqua: produci (vt hoc loco dicitur) ad consequentia non debet. Ait lex nostra, NON EST PRODVCENDVM AD CONSEQVENTIA, id est in argumentum trahi non debet. Sic enim Harmenopulus libro 6 τὰ παρὰ κανόνας νόμου λεχθέντα, οὐχ ἕλκεται εἰς ὑπόδειγμα, *quæ contra regulas iuris dicta sunt, non sunt ad exemplum trahenda.* Singulare tamen ius (quod circa pecuniam creditam benignè receptum est) vt si à debitore meo iussero te accipere pecuniam, credita fiat: & quamuis meos nummos non acceperis[c], ex mutuo tamen obligeris: produxit ad consequentia Vlpianus. Et quod in duabus personis recipitur, hoc & in eadem persona recipiendùm putat: vt cùm ex causa mandati pecuniam mihi debeas, si conuenerit vt crediti nomine eam retineas (quamuis alioquin ex nuda pactione pecunia credita fieri non possit) attamen breui manu quasi videatur mihi data pecunia, & à me ad te profecta, mutuum contrahatur: eóque nomine mihi tenearis condictione certi[d]. Quod Africano improbatur[e]: & rectè quidem, ex regula iuris[f], quæ dictat ius singulare ad argumentum trahi non debere: quod contra ius commune, contra iuris rationem receptum est propter necessitatem vtilitatémve aliquam autoritate constituentium introductum contra tenorem rationis, hoc (inquam) non esse producendum ad consequentia, siue ad exemplum: ad quod non trahi personales Imperatorum constitutiones Vlpianus[g] tradit. Malim autem legere *ad consequentias*, addita vna litera: nam & Iurisconsul.[h] producere ad consequentias dixit, & sæpe[i] per consequentias aliquid fieri dicunt iuris auctores. Gellius[k] autem per sequelas quasdam necessarias.

De postrema huius legis sententia diximus ad finem notarum, quas scripsimus ad l. ius nostrum 7. ff. Ait lex, VNI, siue pagano, siue etiam militi: vt ostendimus ad d. l. 7. & l. 138. ff. hoc tit.

a d. l. vlt. ff. de castr. peculio.
b l. quod initio 120. ff. hoc tit.
c l. singularia. ff. si cer. petatur. l. qui negotia. ff. man.
d d. l. singularia.
e d. l. qui negotia.
f l. quæ propter 162 ff. hoc tit. (vbi dicemus) iuncta l. ius singulare 16. ff. de legib.
g l. 1. ff. de const. prin.
h l. 14. ff. de legib.
i l. 19. ff. de dolo. l. 1. & 7. ff. de au. tu. l. 1. §. itẽ aut per semetipsum. ff. de iniur. l. 7. §. dubitatum. ff. de interd. & releg.
k cap. 1. lib. 6.

AD L. CXLII.

Paulus libro quinquagesimosexto ad edictum.

Qui tacet, non vtique fatetur, sed tamen verum est eum non negare.

Silentij significatio & interpretatio varia.



DE hac lege diximus ad l. 3. eius est nolle. ff. Taciturnitas plerunque confessionis indicium atque argumentum est: & qui silet, tacitè confitetur. Itaq; apud Euripidem[l] Clytæmnestra sic ad Agamemnonem loquitur,

l in Iphigenia in Aulide.

Πάντ' εἶδα καὶ πέπυσμ', ἅ σύ γε μέλλεις με δρᾶν,
Αὐτὸ δὲ τὸ σιγᾶν, ὁμολογοῦντός ἐστι σοῦ.
Omnia noui ac resciui quæ contra me facere institutis.
Et istud tuum silentium, indicat te hoc fateri.

Taciturnitas denique consensionem imitatur, vt ait Cicero[a], Sed & silentio, non minùs quàm facto, maior factus comprobat, quod gessit dum minor esset. Vnde Paulus[b], si maior effectus inquit) res quas minor egit, facto vel silentio comprobauit, aduersus hoc quoque in integrum restitui frustra desiderat. At cùm duæ res postulantur, siue ab vno, siue à diuersis, si quis vnam tribuendam censuerit, de altera siluerit: hanc denegasse intelligitur. Plinius ad Vrsum [c], Censuit Acilius Rufus Consul designatus inquisitionem Bithynis dandam: postulationem Vareni præteriit. Hęc forma negandi fuit. Quod bellè accommodari potest ad ea Imperatorum rescripta[d], quibus traditur facta sortis reíque principalis condemnatione, si cùm aut fructus, aut vsuræ petitæ essent, de iis nihil fuerit pronunciatum à iudice: videri denegatum id de quo siluerit: ac proinde iterum experienti fructuum aut vsurarum nomine, obstare præscriptionem rei iudicatæ. Sanè si errore quædam species in petitionem deductæ non fuerint, nec arbiter aut iudex de his quicquam pronunciauit: species omissas peti posse, nec pœnam ex compromisso committi, rectè à Scæuola [e] responsum est. Qua de re actum est igitur, qui tacet, verum est eum denegare: quamuis alioqui verum sit quod hac regula definitur, eum qui tacet, non negare.

a lib. 1. de inuentione, vbi de inductione.
b lib. 1. sent. tit. 9. de minor.
c epist. 20. lib. 5. epist.
d l. si deposita. C. depositi. & l. terminato. C. de fruct. & lit. exp.
e l. de reb. 43. §. de recep. & qui arb. recep.

AD L. CXLIII.

Vlpianus libro sexagesimosecundo ad edictum.

Quod ipsis qui contraxerunt obstat, & successoribus eorum obstabit.



HANC LEGEM exposuimus in notis ad legem quinquagesimamquartam, nemo plus iuris. §. Vide & quæ ad legem quinquagesimamnonam scripsimus.

AD L. CXLIIII.

Paulus libro sexagesimosecundo ad edictum.

Non omne quod licet, honestum est.

De nuptijs: & honestum à licito plerunque auctores secernere. Filiusfam. rectène de patris causa cognoscat, & contrà. De principis priuilegio. Quid licitum: quid honestum.



AVLVS Iurisconsultus ait hoc loco, Non omne honestum esse quod licet Paulus Apostol.[a] πάντα μοι ἔξεστιν, ἀλλ' οὐ πάντα συμφέρει: & πάντα μοι ἔξεστι, ἀλλ' οὐ πάντα οἰκοδομεῖ, *Omnia mihi licent, sed omnia non conducunt: &: omnia quidem licent sed omnia non ædificant.* Antea dixerat, omnia licere quidem, sed non conducere, non expedire. Subiecta vtrique eadem sententia, vt arbitror. Etsi enim subtiliter loquentibus, Alia est commodorum conditio, alia bonorum quæ talia non intelliguntur, nisi & honesta sint: vt Commodum sit quod plus habeat vsus, quàm molestiæ: Bonum syncerum esse debeat, & ab omni parte innoxium, adeò vt non sit bonum quod plus prodest, sed quod tantùm prodest: qua de re apud Senecã pluribus agitur[b]. Attamẽ vix ac ne vix quidem existimandum, B. Paulo aliud visum conducere aut expedire quod non ipsum & bonum & ex omni parte syncerum ac honestum esset, etiamsi alioqui liceret. Quod verò Paulus Iurisconsultus hac regula definit, hoc ad maritales potissimùm coniunctiones pertinere manifestum puto. Nam disertè Modestinus libro singulari de ritu nuptiarum[c] docet, semper in coniunctionibus non solùm quid liceat considerandum esse, sed & quid honestum sit: ἐν τοῖς γάμοις (inquit Constantinus) οὐ μόνον τὸ ἐπιτετραμμένον, ἀλλὰ καὶ τὸ εὐπρεπὲς ζητοῦμεν. *In coniugijs, non tantùm quid permissum sit, sed etiam quid deceat quærimus.* Ex quo intelligimus in contrahendis matrimoniis naturale ius & pudorem inspiciendum esse. Quamobrem cùm sit contra pudorem filiam suam vxorem ducere: pater naturalis non modò non legitimam, sed ne vulgò quidem quæsitam poterit. Quæ omnia Paulus noster exponit in l. adoptiuus. §. vnde nec vulgo. ff. de ritu nupt. Nam (vt eleganter Scæuola in libris Regularum definit) quod attinet ad nuptias propter cognationem prohibitas, nihil interest ex iustis nuptiis illa descendat, an verò non: ideo vetari quem ne vulgò quæsitam sororem vxorem ducat[d]. Quinimo ne concubina quidem patris matrimonio mihi copulari potest: quia minùs religiosam & probabilem rem facere videor in tantum vt & stuprum committam[e]. Præterea in matrimoniis adeò spectamus id quod honestum est: vt si Senatoris filia, neptis, proneptis, libertino etiam iura ingenuitatis in adoptiui patrisfamilia consecuto[f], vel ei qui artem ludicram exercuerit, cuiúsve pater matérve id fecerit, nupserit: nuptiæ iure ciuili non sint (vt Modestinus eodem libro singulari docet[g]) propter legem Iuliam de maritandis ordinibus[h], quamuis naturale ius eas non prohibeat. Verùm ait lex nostra, NON OMNE QVOD LICET, HONESTVM ESSE. Vnde in hunc modum argumentari libet, cùm id quod honestum non sit, oporteat, multa esse quæ vt liceant, attamen ea fieri non oporteat. Qua de re M. Tullius in orat.

a epist. 1. ad Corint. cap. 6. & 10.

b epist. 88. lib. 13.

c tam in l. semper. ff. de ritu nuptiar. quã in l. sẽper 197 ff hoc tit.

d l. & nihil. ff. de ritu nuptiar.

e l. 4 C. de nupt.

f l. sciendũ 32. ff. de ritu nupt.

g l. semper §. vlt. ff. de ritu nupt.

h l. lege Iulia. in pr. & §. 1. ff de ritu nupt. facit l. oratione. eod. tit. de rit. nupt.

pro L.Cornelio Balbo disputans ait, Nunc verò quid dicitur? Quid ait accusator fecisse Pompeium quod ei facere non licuerit? quod grauius est, quàm si id factum ab eo diceret quod non oportuisset. Est enim aliquid quod non oporteat etiamsi licet: quicquid verò non licet, certè non oportet. Quicquid enim non licet, honestum non est, idcóque non oportet: at non quicquid licet, id etiam honestum est, a declam. 5. lib. 4. imò verò plerunque non oportet. Pollio (vt est apud Senecam[a]) dicebat inter patres & filios id solù iudex putat licere, quod oportet. Ammianus Marcellinus, vbi de Valentiniani vitiis loquitur[b]: b lib. 30. Crudelitati cupiditatem opes nimias congerendi miscebat, dissimulans scire, quòd sunt aliqua quæ fieri non oportet, etiamsi licet. Plinius in Epistolis[c], c lib. 5. Oportet quidem quæ sunt inhonesta non quasi illicita, sed quasi pudenda vitare. Seneca etiam in Octauia[d], d act. 2. in scena penult.

Id facere (inquit) laus est quod decet, non quod licet.

M. quoque Tullius pro Rabirio Posthumo, Hic iam (inquit) iudices, vestri consilij res est, vestræ sapientiæ: quid deceat vos, non quantum liceat vobis, spectare debetis: si enim quod liceat quæritis, potestis tollere è ciuitate quem vultis, &c. Vbi est igitur sapientia iudicis? in hoc vt non solùm quid possit, sed etiam quid debeat ponderet: nec quantum sibi permissum meminerit solùm, sed etiam quatenus commissum sit. Idem pro Marcello: Multi dubitabant quid optimum esset, multi quid sibi expediret, multi quid deceret, nonnulli etiam quid liceret. Claudianus quoque Honorium admonet, vt non quod liceat, sed id quod deceat, in vitæ atque imperij ratione instituenda spectet. e ex Panegyr. in 4. Consul. Honorij. Eius enim hæc sunt quæ subiiciam[e],

------sed comprime motus:
Nec tibi quid liceat, sed quid fecisse decebit,
Occurrat, mentémque domet respectus honesti.

f Stobæus serm. 46. Rectè verò Claudianus monebat: οὐ πολλοὶ γὰρ (vt est apud Musonium[f]) διάγουσι χρόνον οἱ πρὸς τοὺς ὑπηκόους ὑπὲρ ὧν ἂν πράττωσι, μὴ τὸ καθήκει μοὶ λέγειν μεμελετηκότες, ἀλλὰ τὸ ἔξεστί μοι, *illi non sunt diuturni qui aduersus suos, in ijs quæ agunt, non spectant & considerant quid conueniat & deceat, sed dicunt, hoc mihi licet.* Ex quibus intelligimus quod ait lex nostra, QVOD LICET, non satis honestum esse, hoc in principibus & magistratibus potissimum obtinere, atque adeò de ipsis di- g act. 2. scena vlt. ctum videri. Itaque apud Senecam in Octauia[g] Nero,

Prohibeor vnus facere, quod cunctis licet?

Cui Seneca respondet,

Maiora populus semper à summo exigit.

Nec eò tamen hoc dico, tanquam nolim præcipui iuris aliquid principibus tribui, quod eorum subditis priuatisque hominibus aut etiam h Nouella const. 109. earum quæ Iustiniani Nouellis à Scringero sunt addita. magistratibus non cōcedatur. Etenim non sum nescius, meritò veréq; dictum à Leone[h] Imp. vbi de legitimis nuptiarum (de quibus hac regula tota egimus) contrahendarum annis disserit, ἔξεστι γὰρ τοῖς ἐκ θεοῦ τὴν οἰκονομίαν τῶν κοσμικῶν ἐγκεχειρισμένοις πραγμάτων ὑπέρτερον ἢ κατὰ νόμον οἰκονομεῖν, ὃς ἄγει τοὺς ὑπηκόους: *licet ijs quibus à Deo rerum huma-*

humanarum administratio commissa est, dispensare supraquam lex ferat quæ regit subditos:& aliquanto antè à Iustiniano[a], vbi præcipit donata vel à principe, vel ab Augusta filiofam. castrensium iure censeri, nec vel vsumfruct. in iis patrifam. acquiri: hoc additum in eandem sententiam fuerat: Vt enim Imperialis fortuna omnes supereminet alias, ita oportet & principales liberalitates culmen habere præcipuum. Ergo idem Imp. donationes in pia loca collatas ad quingentos vsque aureos duntaxat valere sine actorum insinuatione cùm decerneret, non aliter tamen, quàm excepta scilicet Imperiali donatione hoc fecit [b]. Verùmtamen è contrario dignam vocem esse maiestate regnantis legibus alligatum se principem profiteri: maiúsque imperio esse, submittere legibus principatum, ab Theodosio & Valentiniano [c] rescriptum est. Quin & ab altero Leone[d] atque Anthemio: Neque aliud Imperatoriæ maiestati (cui semper debet æquitas inhærere, & vigere iustitia) videri accommodum, quàm commune ius omnibus reseruare subiectis: & nihil amplius bonis licere principibus, nisi quod liceat priuatis. Igitur quamuis principem legibus solutum esse nostri[e] pronuntient, multáque priuilegia fortunam Augustam meruisse (Qui enim suis consiliis suísque laboribus, vt est apud Iustinianum[f], pro toto orbe terrarum die noctúque laborant, quare non habeant dignam sua prærogatiuam fortuna?) attamen hoc maximè princeps commendatur, si id solum sibi, quod cæteris etiam, licere putet, quódque honestum atque laudandum est. Vnde Plinius [g] de Traiano: Quod ego nunc primum audio, nunc primum disco, non est princeps supra leges (sic malo, quàm vulgò vt *sunt leges*) sed leges supra principem: Idem Cæsari consuli, quod cæteris non licet. Vnde ipse de se rex Theodahadus ad senatum vrbis Romæ apud Cassiodorum [h]: Nam cùm Deo præstante possimus omnia, sola nobis licere credimus laudanda. & Isidorus[i] itidem præclarè de principibus agens: Iusta est enim (inquit) vocis auctoritas eorum, si quod populis prohibent, sibi licere non patiantur. Porrò autem non modò principibus quod licet inhonestum plerunque est: sed iis etiam inter quos vinculum aliquod ac ius necessitudinis, cognationis, amicitiæ, familiaritatísque, aut beneficiorum acceptorum ratio intercedit. Exemplum ex iure nostro in promptu habeo, quod hîc tamen haudquaquam alij proferunt: De re patris dicitur filium fam. arbitrum esse (inquit Caius [k]) Nam & iudicem eum esse posse plerísque placet. Africanus [l] item, In priuatis negotiis (ait) pater filium, vel filius patrem iudicem habere potest: quippe iudicare munus publicum est; vt Paulus [m] noster scribit. Ergo licet quidem illud, nec vllo naturali gentium, aut ciuili iure pop. Rom. est prohibitum: attamen quemadmodum in sua causa nemo ius dicere iudex, arbiter, aut testis esse debet, potéstve [n]: Ita honestum non est, vt in suorum causa quisquam ius dicat, aut sententiam proferat, vnde nec debere id fieri Vlpianus, honestatem & æquitatem rei præ oculis habens, eísque quod alioqui licet præferendam iud. l. omnibus. C. de test. b.

a l. cùm multa. C. de bonis quæ lib.
b l. illud 16. §. vlt. C. de sacros. eccles.
c l. digna vox. 4. C. de legib. & constit.
d in nouellis suis à Pithæo nostro editis tit. 3. de bõ. vacant.
e l. princeps de legib. Iustin. Nou 105. Dio lib. 53. vide Cuiac. cap. 30. lib. 15. obser.
f l. vlt. §. vl. C. de quadrag. præs.
g in Panegyrico Traian.
h epist. 16. lib. 10. var.
i can. Iustũ dist. 9.
k l. quin etiã. 6. ff. de recept. qui arb recep.
l l. in priuatis 77. ff. de iudic. iũct. l. seq. eod. tit.
m l. quippe 78. eod. tit. facit l. nam quod 14. ff. ad S. C. Trebel.
n l. pen. ff. de recept. qui arbit. l. extat. ff. de eo qđ met. cau. l. null⁹ 10. ff. de testib. l. 1. in pr. ff. quod legat. l. vnica cum rubrica. C. ne quis. in sua caus.

iudicans, disertè scribit[a], sic ferè: Qui iurisdictioni præest, neque sibi ius dicere debet, neque vxori, vel liberis suis, neque libertis, vel cæteris, quos secum habet. Qua etiam ratione domestica testimonia reprobari constitit[b]. Quia rei veræ testimonium (auctore Paulo in sent. libris[c]) necessitudo personarum plerunque corrumpit. Si testimonium, quidni etiam animi iudicium? Quod si est: quî poterit iudex incorruptus verúsque ac simplex videri: qui de causa necessariç personæ disceptauerit? Honestius profectò fecerit, si abiudicandi munere sese hîc abstineat. Adhuc autem & huic regulæ illustrandæ aliunde, quàm è Iurisconsultorum nostrorum libris exemplum vnum ex multis adferam, quod apud M. Tullium[d] illum qui hac regula toties à nobis non abs re nominatus fuit, legere memini. P. Sextilius Rufus cùm is ad amicos rem ita deferret, se esse heredem secundum Fadio Gallo: cuius in testamento scriptum esset se ab eo rogatum, vt omnis hereditas ad filiam perueniret. Id Sextilius factum negabat, &c. Addebat etiam se in legem Voconiam iuratum, contra eam facere non audere, nisi aliter amicis videretur, &c. quorum nemo censuit plus Fadiæ dandum, quàm posset ad eam lege Voconia peruenire. Tenuit permagnam Sextilius hereditatem: vnde si secutus esset eorum sententiam qui honesta & recta emolumentis omnibus & commodis anteponerent, ne nummum quidem vnum attigisset. Ex quibus apparet Sextilium, etsi pecuniam non modò non contra leges, sed etiam legibus partam penes se habuerit: honestè tamen ac rectè non fecisse, qui testatoris sui voluntatem erga filiam non impleuerit: quanquam legibus hoc ipsum vetantibus. Nempe æquitas aliud suadet ac præcipit: quæ eadem facit, vt quod alioqui licet, idem tamen honestum nihilo magis esse aut fieri oportere censeatur. Ergo laudatur ab eodem Cicerone non ita multò pòst Sex. Pæducæus Sex. F. quòd (cùm sciret nemo eum rogatum à C. Plautio equite Romano splendido Nursino) vltro ad mulierem venit, eísque nihil opinanti viri mandatum exposuit, hereditatémque reddidit. Æquitatem nimirum & fidem bonam Pæducæus subtili iure & vtilitati propriæ præferendam duxit, omnium vir optimus & iustissimus, vt apud Ciceronem est[e]. Quod ipsum & Plinius à Sabina heres institutus fecit: nam cùm ea his verbis legatum adscripsisset seruo suo Modesto quem liberum esse iussit, nec tamen ei re vera libertatem directò aut precariò reliquisset: Plinius heres pro scripto accepit quod testatrix se scripsisse crediderat: propterea quòd bonis heredibus voluntatem intellexisse testatoris, pro iure est. Neque enim minùs apud bonos honestas, quàm apud alios necessitas valet: idque ex ipsius Plinij epistolis antea scripsisse me recordor ad l. semper in dubiis 56. ff. hoc tit. Potuit Plinius legatum vtpote seruo testatricis proprio inutiliter datum retinere, libertatémque eius vtpote non adscriptam testamento impedire, quod & Iurisconsultis placebat. Verumtamen id sibi quod licebat, nihilo magis honestum credidit: Sed rigori & subtilitati iuris æquitatem præferendam & voluntatem defunctæ sine scripto liberaliter

fidéque

[a] l. qui iurisdictioni. 10. ff. de iurisd. om. iudic.
[b] l. idonei. l. testis. l. nullus. & l. penul. ff. de testib. l. 2. 4. & 5. C. eod. tit.
[c] lib. 5. tit. 15. de testi. §. aduers°.
[d] lib. 2. de finib. bon. & malor.
[e] lib. 2. de finib.

fidéque exequendam censuit. Huc etiam spectat quod Seneca [a]. Ita non quæritur(inquit) an legitimè, sed an ingratè dimissa sit: itaque in æquitatis tractationem cadunt etiam quæ iuris sunt. Nam cùm quæratur an potuerit hæc dimitti, etiamsi licuit: apparet quòd vtique non oportuit, si ne licuit quidem. Et alio in loco [b], Hæc lex quid oporteat quærit, aliæ quid liceat. Licet ire in lupanar. Si præcedentibus fascibus prætor deducetur in lupanar, maiestatem lædet: Atqui quod licet, fecerit. Licet qua quis velit veste vti: Si prætor ius in veste seruili vel muliebri dixerit, violauerit maiestatem. Igitur non omne quod licet, statim honestum est aut decet. Imò verò ne semper quidem aut vbique licet. Rectè (vt opinor) Sylo Pompeius apud eundem Senecam [c], Quædam (inquit) quæ licent, tempore & loco mutato non licent. Ergo & hæc fieri nec honestum est, nec oportet. Quid enim (vt ait [d] Cicero) magis vituperandum quàm id facere quod non liceat? Cæterùm homonymia est in verbo *licet*. Interdum enim licere id dicimus, quod legibus, quod more maiorum institutísque conceditur: vt apud Ciceronem ipsum legimus [e], Hoc genere quod licere dicimus, id profectò etiam honestum plerunq; ac æquũ est: nec enim iure ciuili quidquã nominatim permittitur, præcipitur, atq; sancitur, quod in honestũ atque adeò iniquum sit: ne alioqui ius esse desinat. Quintilianus itaque alicubi [f], Non est istud (inquit) turpe quod lex permittit. Accepta pecunia dimisisti: nisi oporteret, nec liceret. Verumtamen hoc interdum ita honestum esse potest quod lege permittitur, vt aliquid possit eo esse honestius, magísque expediat. Veluti cùm dat consilium non nubendi Apostolus virginibus, vnde præceptum Domini se non habere testatur: licet aliud facere, id est nubere & minus continentiæ bonum tenere in nuptiis, ipsum quoque licitum etiam expedit: quoniam in vetita & illicita ruituram carnis infirmitatem sic excipit honestas nubendi, vt neminem impediat à salute: quamuis magis expediret, magísque honestum esset, si virgo consilium quo præceptum eam non compellit, arriperet. Quæ omnia B. Augustinus [g] tradit. & postea, dictum est, Qui dat nuptui, bene facit, & qui non dat nuptui, melius fecit: quia non illud solum, sed vtrunque pariter licet. Vnde ad nihil horum præcepto domini quisquam compellitur, sed vtrumque expedit, aliud minùs, aliud ampliùs. Vnde ad id quod amplius expedit, consilio Apostoli, quicunque potest capere, prouocatur. Hactenus ille. Ex contrario etiam quod illicitum dicimus, quia legibus nominatim iuréque prohibetur, hoc non potest non esse inhonestum atque adeò ne expedit quidem. Itaque non tanto pondere prohibentur homines facere licita, quamuis non expediant: quanto pondere prohibenda sunt illicita, vt idem B. Augustinus ibidem scribit. Cùm autem id licere intelligimus, quod nominatim non est iure aut ciuili aut naturali prohibitum (vt est apud Vlpianum l. non est 28. §. quod eis. ff. ex quibus cau. maior.) fieri potest vt hoc genere quod licet, honestum non sit, neque deceat: vt de libertino qui Senatoris filiam ducere non potest propter Iuliam legem, suprà di-

[a] controu. 14. lib. 3.

[b] controu. 26. lib. 5.

[c] controu. 26. lib. 5.

[d] Philipp. 13.

[e] in. ẽ. d. loco.

[f] declam. 279.

[g] ad Pollẽtium lib. 1. cap. 18. vide c. sic enim 28. qu. 1.

ximus. Quamuis enim id ei liceat ex iure quidem naturali (nec enim tales nuptias naturale ius prohibere potuit, cùm eo iure omnes homines æquales sint) attamen honestum non est: & ideo nominatim lege Iulia & oratione Marci principis postea vetitum fuit. Similiter si vxor mea post diuortium alij nupserit, & filiam susceperit: putat Iulianus (Vlpiano teste[a]) hanc quidem priuignam non esse (atq; adeò mero iure ciuili aut naturali nuptias non esse prohibitas) verùm nuptiis eius abstinendum. Quod Iustin.[b] explicans sic scribit, Iulianus ab huiusmodi nuptiis abstinere debere ait: nam constat nec sponsam filij nurum esse, nec patris sponsam nouercam esse: rectius tamen & iure (hoc est secundum iuris præceptum quod ad honestè viuendum pertinet) facturos eos qui ab huiusmodi nuptiis abstinuerint. Tanquam hoc dicat honestius ac decentius fore, si non id fiat, quod tamen alioqui non est iure vllo prohibitum, & licet. Præterea, cùm iure ciuili seruorum nulla soleat haberi ratio, neque vlla seruilis cognatio intelligi queat (adeò id quidem, vt non modò non serui, sed ne liberti quidem habere matrem ciuilem intelligantur: sed libertinorum effectorum mater esse desinat[c]) licuisset subtili iure inter libertinos ciues matrimonium contrahere, quod inter ingenuos incestum foret iure gentium[d]: propterea quòd moribus tales nuptię prohibentur[e]. Sed inter illos quoq;, vt maximè licitum, quia non prohibitum iure ciuili, connubium esset: honestum tamen diceret nemo propter naturale ius & pudorem, cuius in matrimoniis contrahendis rationem habendam esse constat: eo quòd connubiorum ius non legibus, sed moribus introductum est, vt rectè Pomp. scribit[f]. Vnde fit vt meritò ex æquitate naturali censuerit Paul.[g] in eo connubiorum iure non cognationes modò, sed & affinitates seruiles spectari oportere (quæ tamen in cætero iure ciuili nullæ sunt) ac proinde nec ex seruitute manumissam, nec vulgò quæsitam, nec eam quæ in contubernio filij fuerit, quasi nurum, vxorem duci posse à patre naturali: quem tamen ciuile ius plerunque non agnoscit. Ait lex, HONESTVM EST. Adferam adhuc exemplum vnum ad nuptias itidem pertinens, ex quo appareat non omne quod liceat, legibúsque, aut earum interpretatione nominatim non sit prohibitum, id honestum esse. Licet mulieri quoties velit nubere: nec vllus nuptiarum numero præstitutus est modus ex iure quidem ciuili, siue diuortio, siue coniugis morte soluta fuerint priora matrimonia: & tantummodo diffidij pœnis quibusdam lege Iulia præstitutis tenentur, qui sine causa diuerterint. Mulieri tamen sæpius nubere post mortem etiam priorum maritorum hodiéque honestum non est: & quamuis apud Christianos liceat, vel ipso B. Hieronymo & Augustino auctoribus[h], non ter aut quater, sed etiam sæpius nuptias contrahere: attamen haud sine magna ratione dictum istud olim à poëta[i] legimus,

Quæ nubit toties, non nubit, adultera lege est,
Offendor mœcha simpliciore minus.

Ideo cùm repetitæ nuptiæ minus honestæ sint, meritò in Apostolicis Clementis Romani constitutionibus[k] ἡ τριγαμία ἀκρασίας σημεῖον,

τὸ δὲ

a l. si qua mihi 12. §. si vxor. ff. de ritu nupt.
b § si vxor. instit. de nupt.
c l. 2. in pr. ff. ad Tertyll. Paul. lib. 4. sent. tit. 10. § ad filiam.
d l. vlt. ff. condict. sine cau. in § vlt. & l. sororis. ff. de ritu nupt.
e d. l. sororis.
f l. lib. 8. ff. de rit. nu.
g d. l. ado. § seru. & § prox. ff. de rit. nupt.
h c. aperiãt & duob. seqq. 31. qu. 1.
i Mart. epigr. 7. lib. 6.
k lib. 3. cap. secundo.

τὸ δ' ὑπὲρ τὴν τριγαμίαν προφανὴς πορνεία καὶ ἀσέλγεια ἀναμφίβολος dicitur: *tertiæ nuptiæ indicant incontinentiam: quòd si etiam plus quàm ter quis matrimonio iungatur, manifesta est scortatio & proculdubio lasciuia.* & à B. Gregor. Nazianzeno τρίτον συνοικέσιον παρανομία, τέταρτον χοιρώδης βίος: *tertium matrimonium est delictum: quartum verò spurca vita,* nuncupatur. Vnde olim quidem ex Ecclesiasticis Impp. Græcorum constitutionibus ij qui ad tertias aut quartas nuptias præsertim à liberis venissent, sacra synaxi vel ad tempus vel in perpetuum arcebantur. Et verò sacrosanctis qui hodiéque apud nos vigent vetustorum consiliorum canonibus, ac ecclesiæ Romanæ constitutionibus ipsóque iure pontificio, secundis nuptiis benedictionem sacerdotes impertiri prohibentur[a]: Qua de re tota in quæstionum publicè tractatarum libris accuratiùs atque subtiliùs disceptatur. Porrò autem quod non est honestum id ne expedit quidem. Eandem enim vtilitatis quæ honestatis esse regulam, is quem antè nominaui Tullius alio in loco[b] scribit: itémque nihil nec expedire, nec vtile esse quod sit iniustum, nullóque modo videri posse viro bono vtile esse quidquam quod non honestum sit, Quod autem honestum non est, id vtile vt sit effici non posse, aduersante & repugnante natura. Honestate dirigendam vtilitatem esse, & quidem sic vt hæc duo inter se discrepare, vnum sonare videantur. Ait lex, HONESTVM EST, bonum, rectum, ac decorum, καλὸν καὶ εὐπρεπές. Nam ita Græci[c] hãc regulam reddidêre, οὐ πᾶν ὅπερ ἔξεστιν, ἤδη καὶ εὐπρεπές ἐστιν. Tertullianus verò (qui Iurisperitus olim & causidicus fuisse existimatur) Liceat nunc denuo nubere (inquit[d]) si & omne quod licet, bonum est: Idem Apostolus exclamabat, omnia licent, sed non omnia pro salute. Quod non prodest, quo te potest bonũ dici? Si licita sunt, & quę non pro salute, ergo & quæ non bona sunt, licita sunt & statim, Multum existimo esse inter licentiam & salutem.

a cap. 1. & 4. de secūdis nupt. apud Greg.

b lib. 3. de offic.

c epitom. Basilicōn lib. 2. tit. 3. cap. 140.

d exhort. ad castitat.

---

§. In stipulationibus id tẽpus spectatur quo contrahimus.



DE HOC §. diximus ad legem quæ legata XVIII. §.

AD L. CXLV.

Vlpianus libro sexagesimosexto ad edictum.

Nemo videtur fraudare eos qui sciunt, & consentiunt.

De furto, & quando ex eo non detur actio.



De hac l. scripsimus ad l. generaliter 78. ff. ad cuius quæstionem propriè pertinet: vt ab ipsa inscriptione admonemur. Hoc tantùm igitur adiiciam, quod ibi prætermisimus: non modò scientiam & consensum eius quem ego fraudare voluerim, id efficere ne fraudatus videatur, atque adeò ne fraudis nomine mecum experiri possit: propterea quòd fraudis interpretatio ex euentu quoque desideretur (vt ait Papinianus[a]) sed etiam ne furtum ei factum intelligatur, quamuis rem eius contrectare me ipso inuito existimauerim. Licet enim negari non potest quod ait Pomponius, furtum me facere, quantum quidem in me est: attamen verum est vt (cùm is velit me vti, licet ignorem) ne furti sim obligatus, ne actione furti tenear: idque Vlpianus noster, sed mutatis (vt sæpe nostri faciunt) personis tradit l. inter omnes. §. penult. ff. de furt. At quid dicemus si non quidem voluerit dominus me vti, sed tamen cùm sciret quid sibi subripi, non prohibuerit? an dicemus furti posse agere? Et hìc quidem ita distinguendum est, vt qui scit sibi rapi, & quia prohibere non potest, quieuit, furti agere possit[b]: qui verò potuit prohibere nec prohibuit, cùm volens furtum passus sit, agere furti non possit ex opinione Labeonis: qui calumniosè (vt arbitror) notatur à Paulo asseuerante eum qui potuit prohibere nec prohibuit, nihilominus furti agere, & hoc modo patronum quoque liberto, & eum cuius magna verecundia ei quem in præsentia pudor ad resistendum impedit, furtum facere solere[c]. Verùm vt demus hoc casu furtum fieri, non tamen sequitur statim actionem furti dari, vt modò dicebamus. Nam quemadmodum si libertus patrono, vel cliens, vel mercenarius ei qui eum conduxit furtum fecerit, furti actio non nascitur (vt ipso Paulo[d] auctore approbari potest) quemadmodum serui & filij nostri furtum quidem nobis faciunt, ipsi autem furti nobis non tenentur, nec aduersus eos vlla est à veteribus actio prodita[e], quòd natura rei impedimento sit[f]. Ita quoque si patronus liberto, parens emancipato furtum (quantum quidem in ipsis est) fecerint, tantum abest vt furti actione (quæ famosa est) conueniri possint: vt nec actiones vllæ, vel exceptiones, vel interdicta quæ vis doli vel fraudis habent mentionem, aduersus eos competant[g]. Hìc itaque Labeonem, non Paulum, sequimur. Porrò cùm fraudari dicatur interdum is etiam qui damnum patitur[h]: Addemus ad hanc regulam non ineptè, damnum alicui datum non videri, qui non prohibet, sed patitur volens & velut ex culpa sua: qua de re inferius ad aliam iuris regulam disceptabitur[i]. Ait lex, QVI SCIVNT. atque adeò, cùm id patiantur, non tam ab aliis quàm à seipsis decipiuntur[k]: vnde nec decepti esse intelliguntur[l].

a l. fraudis 79. ff. hoc tit.
b l. pen. ff. de furt.
c d. l. pen. in fin. ff. de furt.
d d. l. si libertus 89. ff. eod.
e l. & serui & filij. eod. tit.
f l. nec cum filiofam. eod. tit.
g l. 2. §. 6. & 7. ff. de obseq. à lib. præst.
h l. inter quos. §. damni. ff. de damno inf.
i ad l. quòd quis ex culpa 203. ff. hoc tit.
k l. si is qui se 26. & l. seq. ff. de rei vendic.
l l. qui se liti 48. ff. de pet. hered.

AD L. CXLVI.

Paulus libro sexagesimosecundo ad edictum.

Quod

Quod quis dum seruus est, egit, proficere libero facto non potest.

DE hac lege diximus ad l. quæ legata XVIII. ꝫ. verùm quia Paulus ait, proficere libero facto non debere quod ab eodem seruo gestum sit, quæritur ab interpretibus an etiam nocere: cuius rei tractatio & prolixior est, & ad alium locum pertinet, id est ad titulum Cod. an seruus ex suo facto post manumissionem teneatur, & ad titulum de noxalibus actionibus. Diximus etiam nonnihil ad l. prox. ꝫ. Dicemus & aliquid postea, cùm res feret, ad l. 155. §. vlt. ꝫ. hoc tit.

AD L. CXLVII.

Caius libro vicesimoquarto ad edictum prouinciale.

Semper specialia generalibus insunt.

De bonis auctoritate iudicum possidendis. Qui cognatorum, qui parentum nomine comprehendantur.

VT in toto partes, ita & in genere species continentur, & in generalibus insunt specialia, idque Caius hoc loco scribens ad edictum de rebus auctoritate iudicum possidendis ait, quod fortasse non malè poterit referri ad speciem huiusmodi. Pupillus alicui heres extitit, nec defenditur contra hereditarios creditores. Id verò ita constare potest euocatis primùm tutoribus, deinde cognatis, affinibus, & necessariis, postremò libertis[a], vbi libertorum appellatione paternos pupilli libertos intelligimus. Nam vt idem Caius eod. lib. docet, Quamuis liberorum nostrorum libertos non rectè libertos nostros dicamus, attamen paternos libertos rectè videmur dicere nostros libertos[b]. Rursum hereditarios creditores accipimus etiam eos, à quibus defunctus conueniri non potuit: nã & Caius illud ipsũ edictũ exponẽs docet, hereditarium æs alienum intelligi, etiam id de quo cum defũcto agi non potuit, veluti quod is cùm moreretur, daturum se promisisset. Item quod is qui pro defuncto fideiussit, post mortem eius soluit[c]. Accidit postea vt hi hereditarij creditores in possessionem rei seruandæ causa mitterentur, puberis facti (secundũ id quod traditur in l. si minor. ꝫ. de rebus auct. iud. poss.) & adhuc indefensi bona distrahi iussit magistratus ibi, vbi ea vænire oportuit, id est vbi defendi debuit minor: vt quia ibi domicilium habuit, aut quia ibi soluendum fuit æs alienum hereditarium, quo modo idem edictum explicans Caius tradit[d]. Constitutus deinde fuit curator adito magistratu ex consensu maioris partis creditorum, per quem quæ acta, facta

a l. apud Iulianum. §. vlt. l. hæc autem. §. non defendi ꝫ. quib. ex cau. in poss. eatur.
b l. licet inter. § 1. ꝫ. tit. prox.
c l. hereditariũ. ꝫ. de rebus auct. iud. poss.
d l. 1. & 3. ꝫ. de reb. auct. iud. poss.

gestaque essent, rata vsque adeo haberentur, vt ei actiones & in eum vtiles competerent [a]. Circa quæ illud notandum est, quod idem Caius eodem libro 24. ad idem edictum scribit, licet inter gesta & facta videatur quædam esse subtilis differentia, attamen καταχρηστικῶς inter gestum & factum nihil interesse [b]. Igitur in hac specie cùm bona væneunt debitoris, quod dicimus in extranei, & eius qui creditor cognitúsve sit, comparatione, illi hos præferri, quemadmodum idem eodem libro docet [c]: cognitorum generali appellatione comprehendamus eos qui sunt superioris ordinis, parentes, inferioris, liberos, ex transuerso siue à latere fratres & sorores liberósque eorum [d]. Rursum (quomodo idem eandem quæstionem tractans explicat) appellatione parentis non tantùm patrem, sed etiam auum, & proauum, & deinceps omnes superiores, sed & matrem, auiam, proauiam contineri statuamus [e], cùm specialia semper generalibus insint, vt hic traditur, nisi quando generalibus derogant, qua de re diximus ad l. in toto LXXX. §. Ait lex, SPECIALIA inesse GENERALIBUS: Aristot. [f] καὶ ἄνθρωπος, inquit, ἐν ζώῳ. καὶ ὅλως εἶδος ἐν γένει, *Et homo in animali continetur: & omnino, species in suo genere.* quamobrem, vt idem auctor scribit [g], ὅσα τῷ εἴδει ὑπάρχει, ἀναγκαῖον καὶ τῷ γένει, *Quæcunque insunt speciei, necesse est inesse ac conuenire generi.* Non idem è contrario: nam sequitur apud ipsum Aristot. [h] ὅσα τῷ γένει ὑπάρχει, οὐκ ἀναγκαῖον καὶ τῷ εἴδει ὑπάρχειν, *Quæcunque insunt & conueniunt generi, non est necesse vt etiam speciei tribuantur.* Quod autem hic traditur, fortasse falsum videbitur in hac specie. Parare etenim genus est, emere species. In parato igitur emptum contineatur necesse est. In empto paratum non magis quàm in specie genus comprehendi potest: & tamen Iuriscons. nostri docent in empto paratum inesse, in parato non continuò emptum contineri [i]. Verùm hæc est eius loci sententia, posita specie genus quoque positum intelligi, vt si dicas hominem, animal quoque intelligas. Nam & speciem genus, & partem id quod vniuersum est sequitur, vt philosophus docet [k]. At genere posito, non statim quælibet species contineatur. Nec enim quia dixeris animal, hominem, vel equum intellexeris: nam poterit esse asinus, aut mulus, & cætera eius generis. Sic qui paratum dixit, quamuis negari non possit, quin parato emptum contineatur, attamen emptum continuò nó dixerit, poterit enim donatum esse [l]. Porrò autem quod dicitur specialia generalibus inesse: id sic habet, eóque pertinet, vt specialia generalibus subiiciantur, de illis ista prædicentur, illis istorum definitio commodè aptari possit, vt ex Aristotele [m] ipso addiscimus: cuius ista sunt, ὑπόκειται γὰρ τὸ εἶδος τῷ γένει: & τὰ μὲν γὰρ γένη κατὰ τῶν εἰδῶν κατηγορεῖται: & paulò pòst, ὅσα γὰρ κατὰ τοῦ κατηγορουμένου λέγεται, πάντα καὶ κατὰ τοῦ ὑποκειμένου ῥηθήσεται, *Species enim subiicitur generi: Genera prædicantur de suis speciebus. Quæcunque dicuntur de prædicato, de subiecto quoque dicentur.* Ait lex, GENERALIBUS INSUNT. Sic partes inesse in toto atque contineri, alia iuris regula docemur [n]: cuius tractatio huic affinis atque coniuncta est.

AD

---

a l. 1. ff. de curat. bon. dan.

b l. licet inter. ff. tit. proxim.

c l. 1. ff. de priui. cred. aliàs est l. 16. ff. de reb. auct. iud. poss.

d l. 1. in pr. ff. de grad. & adfin.

e l. appellatione. ff. tit. proxim.

f lib. 4. περὶ φυσικῆς ἀκροάσεως.

g l. 2. τοπικῶν.

h in supra dicto loco.

i l. si quid earum. § inter emptū. l. itē legato § item interest. ff. de leg. 3.

k lib. περὶ ἑρμηνείας c. 4. ad finē.

l d. § item interest. l. item legato. ff. de legat. 3.

m in Categoriis, vbi de substantia.

n l. in toto 113. ff. hoc tit.

AD L. CXLVIII.

Paulus libro sextodecimo breuis edicti.

Cuius effectus omnibus prodest, eius & partes ad omnes pertinent.

Adhuc de bonis auctoritate iudicum posidendis ac distrahendis, & quemadmodum edicto prætoris tam defuncto quàm eius heredi legatariis & creditoribus consulatur. Ac de effectu successionis, operis, rei iudicatæ, arbitrij, familiæ erciscundæ, constitutionis D. Marci, ex qua fit bonorum addictio libertatum conseruandarum causa. Item de omnium istorum partibus.



E huius regulæ sententia quæ dictat eius partes ad omnes pertinere, cuius effectus omnibus prosit, nihil Placẽtinus, Bulgarus, Ioannes Accursius, nihil cæteri quos equidem vidi interpretes quod probari posit, adferũt: Inscriptio suadet, vt ad edictum de possessione bonorũ referamus: nam & l. creditor 55. §. tit. prox. & l. qui in nauem XXVI. de rebus auctor. iudic. posid. ex eodem libro, ex quo hæ regulæ desumtæ sunt. Quamobrem non erit (opinor) incommoda hæc interpretatio quam subiiciam: Creditore vno misso in possessionem, vel posidere iusso, huius rei effectus omnibus prodest: nam posidere videtur non sibi, sed omnibus [a]: & ideo Græci eam possessionem vocant, τὴν καθ᾽ ὅλου νομὴν τῶν δανειστῶν, & quidquid ex ea re percipit, restituit omnibus, vel curatori bonorum [b]. Impensæ etiam pertinere ad omnes [c] debent, quia commune negotium est. Cæterùm exquirẽti mihi notorum & ignotorum omnium coniecturas atque interpretationes, placuit illa maiorem in modum quam P. Pithœus Trecensis vir acutisimo ingenio, iudicióque in literis acerrimo præditus, cùm de hac quæstione inter nos ageremus, excogitatam subtiliter & maturè perpensam attulit: edicti de possessione bonorum ad quod hanc regulam pertinere diximus, complura esse capita siue partes. Vnam in l.2. §. quibus ex causis in possess. eatur: Alteram in l 9 §. de rebus auctor. iudic. posiden. Tertiam in l.24. eodem titul. Quartam de separationibus, &c. Si quæratur an hæ partes omnes edicti eius ad creditores omnes pertineant, id est non ad eos tantùm quibus purè, sed & ad eos quibus in diem, vel sub conditione debetur: posse dici existima-
1 bat, quod æquius est, vt quoniam effectus edicti omnibus etiam conditionalibus creditoribus prodest (cùm subuenire omnibus prætor voluerit) partes quoque omnes edicti ad quosuis creditores pertineant. Ergo & in possessionem bonorum mittendos esse conditionales creditores, perinde vt eos quibus purè debetur l.6. §. quib. ex caus. in poss. eat. & omnibus æquè separationem dari communique cautione ipsis

a l. is cui. §. si plures. vt in poss. l. cùm vnus de reb. auct. iud. poss. l. vlt. in prin. C. de bon. auct. iud. poss.
b l. prætor. §. his verb. l. creditor. §. vlt. eod.
c l. prætor. §. generaliter. eod.

consuli l.4.§.de separat. Verumtamen patitur exceptionem quandam hæc regula, & propemodum subuertitur. Cùm enim fraudationis causa latitare non videatur qui in diem, vel sub conditione debet[a]: posterior edicti pars quæ bonorum venditionem permittit, ad eos tantùm creditores pertinet, quibus purè debetur, nec eius partis effectus conditionalibus prodest: ergo ad omnes non pertinet. Pauli enim hæc verba nostri sunt, ex alio loco[b]: Creditor autem conditionalis in possessionem non mittitur, quia is mittitur qui potest bona ex edicto védere: quæ cum illis eiusdem auctoris ex d.l.6. antea relatis, forsitan ita conciliari rectè poterunt: vt extantibus iis quibus purè debetur creditoribus, hi soli mittantur in possessionem (quæ & conditionalibus interim prodest) qui possunt bona vendere. Si non sint quibus purè debeatur, conditionales qui soli sunt rectè mittantur in possessionem: non tamen vt distrahant, sed rei tantùm seruandæ gratia[c], idque æquitas & ratio iuris suadet: vel vt conditionales quoque in possessionem mittantur (licet extent & ij quibus purè debetur) sed non tamen ex illa parte edicti mittantur conditionales in possessionem, ex qua parte venditio permittitur: cum his (quibus adhuc re vera nihil debetur) custodiæ tantùm ac rei seruandæ causa in possessione esse liceat. Sinè ex iis quibus præsenti die aut purè debetur, cùm sint quidam hypothecarij siue pignoratitij, alij verò chirographarij: Prodest quidem omnibus effectus edicti, hoc est missio in possessionem, atque adeò venditio bonorum debitoris: sed ita, vt præferantur hypothecarij[d]: & inter hos plerunque[e] hi potiores iure sint, qui priores sunt tempore[f]. Chirographariis autem per eam venditionem non prout quisque contraxit, sed omnibus æquali portione pro rata debiti quantitate consulatur[g]: nec his autem nec illis bona debitoris (qui etiam iis cesserit) diuidere sua auctoritate, aut iure dominij possidere liceat[h]. Sed si solenniter subhastata emptorem non inuenerint dominij ius illud à principe impetretur[i]. Et hæc quidem ad assequendam Pauli nostri menté abunde sufficiunt. Verumtamen ad regulam quæ hîc proponitur omnino illustrandam, placet longiùs latiúsque excurrere: si fortè quod aliud exemplum ei accommodatum, ad studiosorum iuris antiqui vtilitatem reperire possim: nec enim vno contentus esse debet aut altero (quemadmodum in præfatione ad hunc titulum admonuisse me recordor) qui regulas exponere se profitetur. Sic itaque sentio: Edicto prætoris circa defuncti bona (siue is facto testamento, siue ab intestato decesserit) & defuncto, & creditoribus, & item heredi prospicitur. Atque ita edicti effectus omnibus prodest: huius partes & item ad omnes pertinent: non quidem vt omnibus forsitan singulæ prosint (quanquam hoc tentari potest) sed omnes quidem in vniuersum omnibus caueant: singulæ verò etiam aliqua ex parte omnes contingant. Quod sic explico: Edictum prætoris húc effectum parit, vt heres suus & necessarius, etsi heres esse nunquam desinat, nihilominus tamen abstinendi habeat facultatem: nisi per eum factum sit, quò de heredi-

tate

a leg. eo tempore 56.§.de pecul.
b l. si quis 34.§. vlt.§. quib. ex cau. in poss. eat.
c l. Fulcinius.§.si in diẽ.iunct.l. si filiofam. 11.§. quib. ex cau. in poss. eat.
d l. pro debito. C. de bon. auct. iud. poss.
e leg. hoc additũ propter. l. interdum. & seqq.§ qui pot. in pig. hab l.licet. C. eod.
f l. si & iure.l.potior. in pr. §.eo. tit. l. 2. C. eod.tit. iũct.l.si generaliter.& d.l.licet. & l. diuersis. eod.ti. qua de re diximus abũdè ad l. quotiens 98.§. hoc nostro tit.
g d.l. pro debito.§. vlt.
h l. legis. C.qui bon. ced. poss. l. in possessionem. C. de auctor. iudic. possid.
i l.vlt. C.si in causa iud. pign. cap. sit.l.2. & l.vlt.in princ.C.de iure dom. imper.iũct. l. à Diuo Pio.§. si pignora.§.de re iudic.

tate quid amoueretur [a]: quo beneficio id consequitur vt pro eo habeatur iure prætorio, ac si heres ciuili iure non esset. Vnde nec hereditariis creditoribus tenetur [b], si modò se non immiscuerit, aut post immistionem quibus casibus potest, vel si in integrum fuerit restitutus [c]: & cùm se filius abstinet, idem consequi debet iure prætorio, quod emãcipatus consequitur qui hereditatem repudiauit [d]. vnde sequitur, vt abstinente filio bona patris interim væneant [e]. Edictum prætoris extraneo heredi hoc etiam indulget, vt etsi purè institutus fuerit, non tamen statim cogatur adire bonorúmve possessionem agnoscere, atque adeò respondere creditoribus: sed tempus ad deliberandum à prætore impetret non minus centum dierum, intra quod acquirat aut omittat successionem [f]. Et nihilominus interim dum deliberat, idito prætore possit sine præiudicio negotia hereditaria procurare, & quæ mora deteriora forsitan futura sunt distrahere, résque superuacuas vendere, vt ex earum pretio fiant impendia necessaria [g]: nisi quòd pupillum deliberãtem (si qua iusta causa videbitur) diminuere hereditatem, aliter quàm arbitratu boni viri, causa cognita vetiturum se prætor edicit [h]. Et hactenus quidem heredibus cauetur: sed & defuncto & creditoribus eius: quod heres etiam sub conditione scriptus bonorum possessionem postulantibus creditoribus intra certum tempus admittere cogitur [i]: eíq; si tempore ita exclusus fuerit (cùm perinde obseruari omnia prætor decreuerit, ac si heres institutus non esset [k]) actiones denegentur, & locus fiat substituto: qui intra diem primo præstitutum neque hereditatem adire potest, nec pro herede gerere [l], ac proinde nec bonorum possessionem petere: quãdo si plures gradus sint heredum institutorum, per singulos obseruaturum se ait prætor id quod de præfiniendo tempore deliberationis edicit: videlicet vt à primo quoque ad sequentem translata hereditate, quàm primùm inueniat successorem, qui possit defuncti creditoribus respondere, vt ex Marcelli [m] scriptis compertum est. Si vltimo loco substitutus itidem tempore sibi præstituto exclusus fuerit, transitus à scriptis fiat ad successores ab intestato [n]: quibus deficientibus nec fisco vacua bona occupante, iussu dein prætoris à creditoribus possideantur, ac demum etiam curatore ac magistro dato distrahantur [o]: nisi quis ea sibi libertatum conseruandarum gratia, ex constitutione D. Marci (præstita creditoribus idonea de solido exsoluendo cautione) addici petierit [p]. Nam & si diu incertum sit ex testamento heres exstiturus necne sit (absente forsitan in longinqua regione instituto) causa cognita oportere, Vlpianus [q] ait, bona rei seruandæ causa possideri: &, si ita res vrgeat vel conditio bonorum (quod ex alio eiusdem Vlpiani loco [r] quò pertineat intelligimus) hoc etiam concedendum fore, vt vel vnus ex creditoribus, vel etiam extraneus

a l. si seruus. §. prætor ait. ff. de acq. hered.
b l. necessarius. ff. de adquir. hered.
c l. impuberibus. l. ei qui se. l. quoties pupillus. l. cum hereditate. & duab seqq. & l. si minor. ff. de acquir. here l. & 1 tit. de bonis. C.
d iure delib. iunct l. si nõ expederit. §. 1. ff. de reb. auct. iud. poss.
d l. pro herede. §. 1. ff. de acquir. hered.
e l. paterfam. in pr. ff. de priui. cred.
f l. 1. in fi & trib. seqq. ff. de iure deliber.
g l. Aristo. & l. seq. ff. de iur. deli.
h l. ait prætor. eod. ti.
i l. si quis instituatur §. 1. & seqq. ff. de hered. insti. iunct. l. 4. ff. de reb. auct. iud poss.
k l. si seruus. in prin. ff. de reb. auct. iud. poss.
l l. quandiu 63. ff. de acquir. hered.

m l. penult. ff. de iur. delib. n l. in plurium. ff. de acq. hered. o d. l. si quis instituatur. §. item si conditioni. ff. de here. inst. l. si bona & l. pro debito. in fi C. de bon. auct. iud. poss l 6. §. 1. ff. de priuil. cre. p l. quod Diuo. ff. de manum. test. l. 2. 3 & 4. ff. de fideic. libert. l. vlt C. de manum. test. & inst. de eo cui lib. cau. bona addic. q l. si diu quib. ex cau. in poss. eat. iunct. l. 2. de curat. bon. dand. & l. creditore. ff. de reb. auct. iud. poss. r l. Aristo. §. vltim. & l. seq. ff. de iur. delib. & d. l. creditore. & l. si magistratus. ff. de priuil. creditor.

curator constituatur (de quo ad prox. superiorem regulam locuti sumus) administrandis hereditariis rebus, & verò etiam distrahendis (si opus erit) superuacuis aut mora perituris. Quod & in legitimis heredibus si quis eorum non compareat, obseruandum itidem non dubito. Ex successorio igitur edicto intra annum parentes & liberi, intra centum dies cæteri, debent agnoscere bonorum possessionem, siue ex testamento, siue ab intestato: ita vt inferioris gradus cognati prioribus succedant elapso tempore, aut etiam intra id tempus, si priores obierint, vel ab iis repudiata fuerit, aut omissa bonorum possessio [a]. Nam (vt ait Vlpianus [b]) successorium edictum ideirco propositū est, ne bona hereditaria vacua sint, id est, sine domino diutius iacerent, & creditoribus longior mora fieret. Bene igitur prætor putauit præstituere tempus iis quibus bonorum possessionem detulit, & dare inter eos successionem: vt maturiùs possint creditores scire, vtrùm habeant cum quo congrediantur, an verò bona vacantia fisco sint delata, an potiùs ad bonorum possessionem (vbi possessionem bonorum inuerso verborum ordine potiùs legerem: nisi scirem alibi [c] quoque bonorum possessionem pro possessione bonorum vsurpari) procedere debeant quasi sine successore defuncti. Hæc ille: qui & paulo [d] pòst docet, nōnunquam vrgentibus creditoribus interrogādos esse in iure eos qui ex successorio edicto veniunt, an sibi bonorū possessionem admittant: vt si repudiare se dicant, sciant creditores quid sibi agendum sit (nimirū vt iussu prætoris in possessionem mittantur hereditariarum rerum ac bonorum [e]) si deliberare se adhuc heredes dicant, non præcipitentur: sed moderatum ipsis tempus ad deliberandum præstituatur [f], quo pendente si vnus ex heredibus aditurum se neget, interim creditores in possessionem (partis eius scilicet quæ repudiata fuerit) custodiæ causa mittantur [g]. Quòd si se heredes aut successores esse mentiantur, cùm aut omnino non sint (putà quòd abstinuerint vel repudiauerint) aut ex minore parte sint: ex confessione sua interrogatoria actione creditoribus teneantur, quippe cùm illis contra se fides habeatur: interim autem defuncti bona vænire non possint: hoc enim membrum superioribus addendum ex aliis Iurisconsultorum locis didici [h], qui ad titulum de interrogationibus in iure faciendis pertinent. Atq; hoc quidem edicti capite non modò creditoribus hereditariis consulitur, sed & defunctis & eorum successoribus. Nam illorum quidem interest, vt successores habeant: interest & horum id est viuentium, ne præcipitentur quandiu iustè deliberant, idq; Vlpianus tradit [i]. Vt ergo edicti effectus omnibus prodest: ita caput istud siue pars edicti de successione intra tempus præstitutum (quod scripto heredi statim post mortem & ante apertas tabulas eius, cuius de bonis agitur, cedit [k]: sed & successori legitimo, vbi primùm decessisse illum inaudiit [l]) agnoscenda vel repudianda: item pars illa edicti altera de interrogationibus in iure faciendis ad omnes pertinet. Ait lex, EFFECTVS. Dicitur ab Impp. alicubi [m] effectus successionis, pro re ac emolumento [n]. Inde bonorū

a l. 1. §. si intra. & §. largius. & l. 2. ff. de success. ed. & l. 4. ff. de bo. poss. facit l. si quis heres. ff. de adquir. hered.

b d. l. 1. sub initium.

c l. si minor. ff. de acquir. hered.

d d. l. 1. §. sanè nonnunquam.

e l. in plurium. § vlt. ff. de acq. hered.

f l. si curatores. C. de iure delib.

g l. vnus. §. 1. ff. quib. ex caus. in poss. eat.

h l. de ætate. §. 1 § si cùm esset. & §. si interrogatus. & l. si filius. l. 3. in pr. & l. vlt. ff. de interrog. in iur. fac. iunct. l. 4. in fi. ff. de reb. auct. iud. possid.

i leg. & quia. eo. ti.

k leg. in bonorum 10. ff. de bon. poss.

l leg. cùm quidam. eod. tit.

m leg. cùm fratrem. C. de hisquib. vt indig.

n l. vnica. versi. quamuis. ff. si pend. appellat. mors inter.

possessio

possessio cum re, id est cum effectu, vt Vlpianus exponit [a]: cui contrarium est bonorum possessio vel hereditas sine re. Cùm fratrem (aiunt) tuum veneno peremptum esse asseueras, vt effectus successionis tibi non auferatur, mortem eius vlcisci te necesse est, &c. quo ex loco quid vetat aliquam huic nostræ regulæ aptare speciem? Cuius successionis effectus omnibus heredibus institutis prodest, eius & partes ad omnes pertinent. In partibus successionis sunt onera hereditaria, sunt præstationes legatorum, actiones, petitiones, persecutiones hereditariæ, tam illæ quæ defuncto competebant quàm quibus erat obligatus, aut quibus suos heredes ipse obstrinxit, qui eius personam repræsentant: in has omnes partes succedunt, sed ita vt pro hereditariis tantummodo portionibus conueniantur ex lege XII. tab. [b] & ipsi familiam inter se ercisceant. At omnes profectò perempti testatoris mortem vlcisci debent. Itaque si quis ex heredibus post aditam hereditatem testatoris interitum vltus non fuerit, successionem obtinere nõ potest, vt Impp. in s.d. loco tradunt: & Papinianus heredem qui sciens defuncti vindictam insuper habuit, fructus omnes restituere cogendum, nec probè desideraturum actionem confusam restitui respondit [c]. Certè sumptus in vlciscenda morte testatoris à coheredibus factos ipse pro parte sua debebit agnoscere, cui effectus etiam successionis prodest: quemadmodum etsi duo coheredes damnati sint statuam ponere, & altero cessante alter eam fecerit, pars impendiorum ei qui fecit, boni viri arbitratu præstabitur iudicio familiæ erciscundæ [d]: vt hæc quoque pars successionis ad omnes pertineat, quibus successionis effectus ac emolumentum profuit. Eadémque ratione si familiæ erciscundæ vel communi diuidundo vel finium regundorum actum sit, & vnus ex litigatoribus decesserit pluribus heredibus relictis, quibus effectus successionis prodest: adeò pertinet ad omnes id iudicium, quod cum defuncto cœptum fuerat, veluti pars successionis: vt ipsum in partes scindi non possit, sed aut omnes heredes accipere id debeant, aut dare vnum procuratorem in quem omnium nomine iudicium agatur: id quod Paulus noster alibi pereleganter scribit. Præterea effectus operis dicitur, vt ab Impp. [e] Arcadio & Honorio: & à Plinio Secundo [f] ad Traianum vbi de fossa quadam ad lacum Nicomedensium à Rege percussa: Est enim imperfecta (inquit) hoc quoque dubium intercepto rege mortalitate, an desperato operis effectu. Cùm autem extructionis publicorum operum (vtputà theatri, balnei, gymnasij, basilicæ, porticus, pontis, & similium de quibus apud eundem Plinium) effectus omnibus ciuibus atque incolis prosit, partes quoque extructionis ipsæ ad omnes pertinebunt: & in his partibus erunt impendia in materiam, calcem, arenam, facta: itémque manupretia artificum, operarum denique collatio: à qua neminem vllo dignitatis priuilegio excusari & immunem esse plurimis constitutionibus declaratur [g]. Impendia verò in eam operum extructionem hoc pacto esse ordinanda, vt adscriptio currat pro viribus singulorum, & ne plus minúsve poscatur aliquid, quàm necessitas imperauit, sed par cunctis præbendorum sumptuum neces-

a Vlp. in fragment. tit. 23. §. si septem. & tit. 28. §. fin. adde l. quæ vulgò. in fi. ff. de contra tabul.

b l. 2. C. de heredit. action.

c l. heredē. ff. de his quib. vt indig.

d l. inter. §. vlt. ff. famil. ercisc.

e l. omnes 11. C. de oper. public.

f libro x. epist. Plin.

g l. 2. l. ad portus. & l. omnes de oper. publ. & l. 7. de sacros. eccle. C.

ſitas imponatur: eorundem Impp. reſcripto & expreſſis ac diſertis verbis cautum eſt [a]. Similiter, cùm legationis quæ Reipublicæ cauſa ſuſcipitur, effectus municipibus omnibus proſit, impendia quoque & ſumptus ad implendum publicum ſalutandi principis aut prouinciæ præſidis officium facti (qua de re apud ipſum Plinium agitur [b]) ad omnes ciues pertinebunt: cùm ſecundum naturam ſit vt eum onera cuiuſque rei ſequantur qui commoda etiam percipit, quemadmodum eſt abundè à nobis demonſtratum ad l. ſecundum naturam. 10 ꝟ. hoc ti. Sed & cùm effectum operis à Paulo huius noſtræ regulæ auctore alicubi [c] dicatur in partes ſcindi non poſſe: inde huic ipſi regulæ accommodatam facti ſpeciem deſumemus: vt cuius operis conſummatio omnibus proſit, ad liberationem ſcilicet coheredibus ędificare inſulam (putà) vel fabricare nauem alicui damnatis à teſtatore: eius & partes ad omnes coheredes in ſolidum pertineant, hoc eſt ad omnes ſimul, vel vnum eorum quemlibet omnium nomine, vt quæ pars ædificij deficit, ad eam perficiendam omnes teneantur. Singulos enim heredes in ſolidum teneri (cùm operis effectus in partes ſcindi non poſſit) & vt totum peti neceſſe eſt, ita nec diuiſim præſtari poſſe, ipſe reſpondit. Meritò: quandiu enim aliquid ſupereſt, tandiu perfectum opus aut reſtitutum (auctore ipſo alibi [d] Paulo) videri non poteſt: cùm reſtitui opus pro parte non queat (vt idem alio in loco [e] Iuriſconſultus memorat) eiúſque diuiſio corrumpat ſtipulationem [f]. Itaque ſi in opere ciuitatis faciendo aliquid relictum ſit, vnumquemque heredum in ſolidum teneri ex Impp. reſcripto Vlpianus [g] tradit. Indiuiduum enim videri legatum, quod neque vllum balineum, aut vllum theatrum, aut ſtadium feciſſe intelligatur, qui ei propriam formam (quæ ex conſummatione contingit) non dederit: Ideóque plures heredes in ſolidum teneri, ex Caio [h] intelligimus. Prætereà effectus iudicatum ſolui ſtipulationis omnibus heredibus actoris prodeſt: eius igitur ſtipulationis partes ad omnes coheredes eiuſdem actoris pertinent. Partes autem ſiue clauſulæ (nã partes dici conſtat [i]) ſtipulationis illius Iudicatum ſolui, tres ferè ſunt in vnum collatæ: de re iudicata, de re defendenda, & de dolo malo [k]: quã doli clauſulam in aliis quibuſcunque ſtipulationibus ſubiici ſolitam non pertinere ad eas partes ſtipulationis, de quibus nominatim cauetur, Papinianus docet [l]. Cæterùm partes cuiuſque rei in ſtipulationem à defuncto deductę, cuius ſtipulationis effectus rectè dicitur à Iuliano [m] (ſicuti contractus cæteri ad effectum perduci dicuntur à Iaboleno [n]) & omnibus heredibus prodeſt (cùm hereditatem augeat & quod eſt in nominibus) ita ad omnes coheredes pertinent, vel ad omnes dominos quod ab ſeruo communi contractum eſt, vt tamen inter eos poſtea diuidatur ſtipulatio: & ſpecierum quidem ita, vt partes corporum cuique debeantur, generum autem aut operarum, itémque nummorum, olei, frumenti, ac ſimilium quæ communi ſpecie continentur, vt numero fiat inter eos diuiſio, ſecundum id quod Iulianus & alij [o] tradunt.

a d. l. omnes.
b ad Traianum lib. 10. epiſt. vbi de Byſantiis.
c l. in executione 85. in princ. & verſic. ſecunda ꝟ. de verbor. oblig.
d l. 2. in pr. ꝟ. de prætor. ſtipul.
e l. 4. §. ſi is qui duplam. ꝟ. de verb. obli.
f l. ſtipulationes non diuidũtur. ꝟ. de verb. obligat.
g l. fideicommiſſ. 11. §. vlt. ꝟ. de legat. 3.
h l. ſi is qui quadringẽta. §. quædam. ꝟ ad leg. Falcid.
i leg. ex ea parte 125. ꝟ. de verbor. obligat.
k l. iudicatum ſolui 6. iuncta l. iam tamen. §. in hac 1. & l. ex clauſula. & l. nouiſsima. ꝟ. iudic. ſolui.
l leg. doli clauſula 119. ꝟ. de verb. obli.
m leg. ſi is qui ducenta. §. verũ. verſic. animaduertendum. 1. de reb. dub.
n l. in omnibus. ꝟ de oblig. & act. adde Iuſtin. in l. vlt. C. de contrah. ſtipul.
o l. in ſtipulationibus 54. ꝟ. de verbor. obligat. iunct. l. ſi centum 117. eod. tit. l. cũ Stichus 29. ꝟ. de ſolution.

tradunt. Sanè cùm ex cauſa duplæ ſtipulationis aliquid intendimus, venditoris heredes in ſolidum omnes conueniendos eſſe, omnéque debere ſubſiſtere Papinianus [a] docet. Credo, quia cùm venditionis effectus omnibus coheredibus pro hereditaria cuiuſq; parte proſit; eius etiam partes (in quibus eſt defenſio, & ob euictionem obligatio) ad omnes pertinere debeant, ſecundum hanc regulam iuris quam interpretamur: adeò quidem vt quolibet eorum defugiente, cæteris ſubſiſtere nihil proſit, quia in ſolidum defendenda ſit venditio, cuius indiuiſa natura eſt. Sed cùm vno defugiente omnes defugiſſe videantur, ideóque & omnes teneri conſtet: vnicuique tamen præſtatio non in ſolidum, ſed pro parte hereditaria incumbet (eodem Papiniano [b] teſte) pro qua effectus venditionis omnibus profuit. Quod in heredibus dixi, hoc & in legatariis, aut fideicommiſſariis etiam dicendum: vt cuius legati vel fideicommiſsi effectus omnibus proſit, eius & partes ſimul ad omnes (ſi non diſiunctim, tamen per damnationem iis relictum ſit legatum: quo caſu iure antiquo certum eſt [c] ſingulis in ſolidum deberi) pertineant. Finge pluribus aliquod corpus relictum, quod ex diſtantibus conſtat, hoc eſt corpora plura non ſoluta, ſed vni nomini ſubiecta [d]: vtputà gregem, aut quadrigam, veſtem, argentum, ſupellectilem, aut peculium: vnius legati (nam hoc vnum eſſe conſtat [e]) vt effectus ad omnes, ita partes legati (ſinguli, putà, equi ex quadriga, ſingulæ oues ex grege) ad omnes collegatarios pro ſua quemque parte, antequam diuiſio fiat, pertinent: omnéſque ſimul & ſemel, vel eorum nomine vnus ex ipſis fideicommiſſum in ſolidum perſequentur: ſed hic tamen, vt caueat defenſum iri eum qui ſoluit aduerſus cæteros legatarios, aut fideicommiſſarios: qui prout cuiuſq; intereſt, hoc eſt pro parte ſua legatum, vel fideicommiſſum haud dubiè conſequentur actione communi diuidundo, à ſocio qui totum acceperit, vel alioquin actione ex teſtamēto ab herede. Cæterùm non ei ſemper cui diſertè legatum eſt, effectus legati prodeſt, ſed aliis potiùs quorum intereſt, quibus etiam actio legati nomine ex teſtamento competit: ſed hoc ita, ſi non vni tantùm ex pluribus honorem habitum teſtator voluerit, ſed & omnibus illùm proſpexiſſe, déque iis ſenſiſſe appareat. Atque hoc quidem caſu, cùm liberationis effectus omnibus proſit: eius liberationis etiam partes ita pro eo quod cuiuſque intereſt, ad omnes pertinebunt, vt eatenus ſingulis actio detur ex teſtamento ad liberationem ea conſequendam: idque plurimis noſtrorum auctorum locis traditum memini [f]. Diximus de ſtipulationis & legati effectu: De ſolutionis & liberationis effectu idem ipſum exiſtimari debet, quod hac regula continetur: vt ſolutionis partes ad omnes pertineant, quibus & ſolutionis effectus prodeſt, vel prodeſſe potuit. Debitoris igitur heredes aut plures correi debendi, qui facta in ſolidum rei quæ debetur ſolutione omnino liberantur, etiam pro iis partibus pro quibus exolutum fuerit debitum, liberationem conſequentur. Quod naturalem intellectum habet: Nam generaliter qui decem debet, partem ſoluendo in partem obligationis liberari, & reliqua

a leg. cum ex cauſa 139. ff. de verbor. obligat.

b d. l. cùm ex cauſa. iuncta l. 2. §. vlt. & l. ex clauſula. ff. de prætor. ſtipul.

c vide Vlp. in frag. inſtit. tit. 24. de leg. §. optimum. & §. ſi per damnationem.

d l. rerum mixtura 30. ff. de vſuca.

e l. 2. l. grege. l. peculium. §. 1. ff. de lega. 2. l. ſcire debemus 29. ff. de verbor. oblig. iuncta l. quod dicitur 86. eod. tit.

f l. ſi cui 53 §. vlt. & l. ſeq. ff. de legat. 1. l. fideicommiſſa 11. §. plerunque. ff. de leg. 3.

est, vti ne bona defuncti possideantur, & væneant à creditoribus: sed cautione de solido quod ipsis debetur exoluendo præstita, vni ex iis qui testamento aut codicillis, aut alioqui mortis causa, vel etiam inter viuos libertatem acceperunt, aut etiam extraneo id postulanti addicantur [a]. Cùm enim effectus prosit iis qui libertatem directam, aut fideicommissariam, purè aut sub conditione (quæ tamen haudquaquam defecerit) acceperunt: vt non modò præsentibus, sed & absentibus competat, aut sua die præstanda sit: non inuitis tamen [b]. Et partes igitur constitutionis istæ ad omnes pertinebunt, vt ipsis non aliàs emolumentum & effectus constitutionis prosit, quàm si bona defuncti in ea causa esse cœperint vt vænire debeant: & nisi priùs idoneè creditoribus de solido soluendo cautum sit: horum etenim vtrumque ipsa constitutione nominatim comprehensum est: quæ ita demum addici bona voluit. Nam alioqui si non extent, aut non vrgeant creditores: bonis vacantibus fisco vindicatis, addictionem illam cessare, locúmque constitutionem non habere, apertè cautum est [c]. Denique pars illa constitutionis ad omnes pertinet, vt & directò manumissi non Orcini, sed eius cui addicuntur bona, liberti fiant: si hoc ipse maluerit [d]. Sanè si duobus pluribúsve addicta fuerint bona, ex ea constitutione quam diximus: quemadmodum & communem rem & communes libertos habent, atque ita communiter omnibus effectus constitutionis prodest: ita & communiter omnibus creditoribus, aut potiùs vni omnium nomine qui officio iudicis conuenerint, cúmque creauerint, cauebunt de solido soluendo. Atque ita hæc quoque pars constitutionis ad eos quibus addicta sunt bona, pertinebit: adeò vt si ex his vnus aut cauerit, aut exoluerit, eo nomine sit aduersus consortes ac socios veluti coheredes acturus familiæ erciscundæ iudicio: quemadmodum ex Vlpiani [e] responso intelligimus. Ait lex, OMNIBVS PRODEST. Addo, aut prodesse potest: vt in exemplo quod de mouenda ac persequenda lite subiiciam. Etenim cùm prosit pluribus emolumentum, atque adeò effectus iudicij, hoc est victoria vnius [f]: cum non dubitamus à sociis aut consortibus eiusdem litis, & sportulas & expensas, & si quid aliud insumpsit de suo (vt putà viaticum [c]) damnúve hoc nomine fecit, ab ipsis pro rata operarum emolumenti, aut pro virili parte (si forsan inter ipsos ita conuenerit) negotiorum gestorum [g], aut mandati (si hoc interuenerit) contrario scilicet iudicio [h], aut etiam communi diuidundo si res communis sit [i], aut actione pro socio [k] consequatur: etiamsi res (sine dolo tamen aut culpa eius) non prosperè cesserit [l]. Nam etsi negotium vtiliter cœptum, effectum non habuerit, actionem nihilominus competere Vlpianus disertè scribit [m]: Vnde vno defendente causam communis aquæ, cùm sententia prædio detur: qui sumptus necessarios ac probabiles in communi lite fecerit, eum negotiorum gestorum habere actionem Papinianus tradit [n]. Et cùm litis impendia

a §. hoc rescripto. & §. pen. inst. de eo cui lib. cau. bon. ad.
b l. 4. §. illud videamus. ff. de fideic. libert.
c l. quod Diui. ff. de manum. test. l. 2. in fi l. 4. §. addici. ff. de fideic. libert.
d d. l. 4. §. hi qui ad libertatem. & instit. de eo cui libert. caus. bona addi. ad finem princ.
e d. l. 4. §. vlt.
f l. si heres. ff. famil. ercisc.
g l. cum quę in pr. ff. de iudic.
h l. liberto. §. vlt. iunct. l. sed an vltro. in prin. ff. de neg. gest.
i leg. qui proprio. §. procurator ff. de procu.
k l. 3. l. 4. §. sicut. l. etsi nō omnes. §. pen. §. in hoc. §. quæ cùm ita. l. si is cum quo. l. communis 26. ff. com. diuid.
l l. 1. ff. com. diuid.
m argum. l. sine heredítaria. ff. de neg. gest. iunct. l. successori 13. §. vlt.
n l. sed an vltro. §. 2. ff. de neg. ges. o leg. qui aliena. §. vlt. eod. tit. l. arbor. §. si per eundem. ff. com. diuid. iunct. l. si communes ff. de neg. gest.

in mentem, eorum commentarij satis comprobant.

Ait lex, EIVS ET PARTES AD OMNES PERTINENT. Huius autem regulæ ratio hæc videtur esse: quod cùm causa, quæ à toto fit, eadem & à partibus necessariò procedat (ex quibus totum consistit, vel quæ in toto continentur: vt alia regula definitur [a]) effectus latius protendi, quàm causa non queat. Meritò quidem istud: quoniam (vt ex philosophia Aristotelica didicimus) semper causam ipsam magis esse, quàm id quod ex causa oritur, id est effectum, conuenit: ἀεὶ γὰρ (inquit Philosophus [b]) δι' ὃ ὑπάρχει ἕκαστον, ἐκεῖνο μᾶλλον ὑπάρχει· οἷον δι' ὃ φιλοῦμεν, ἐκεῖνο μᾶλλον φίλον. ὥστε εἴπερ ἴσμεν διὰ τὰ πρῶτα καὶ πιστεύομεν, κἀκεῖνα ἴσμεν τε καὶ πιστεύομεν μᾶλλον, ὅτι δι' ἐκεῖνα καὶ τὰ ὕστερον, *Semper enim illud per quod vnumquodque existit, etiam magis existit: veluti, illud propter quod amamus, magis est charum: itaque cum propter primas causas scimus & fidem adhibemus, illas quoque magis cognoscimus & magis illis credimus: quoniam per illas subsequentia credimus & cognoscimus.* Retro, ad quos partes non pertinent, iis nec effectus etiam proderit.

a l. in toto 113. §. hoc tit.

b libro 1. poster. analyt. sub init.

AD L. CXLIX.

Vlpianus libro sexagesimoseptimo ad edictum.

Ex qua persona quis lucrum capit, eius factum præstare debet.

De actionibus ex edictis, de operis noui nuntiatione, & aqua pluuia arcenda. Item de institoria, de redhibitoria, & de peculio.



DE hac l. scripsimus ad l. x. secundum naturam. §. Vbi ad interdicta eam pertinere ostendimus: in quibus tamen id excipiendum omnino est, vt quamuis ex defuncti persona lucrum heres accipiat, in pœnam tamen vtiq; non succedat: nisi post litem cum defuncto contestatam. Ecce enim, si post operis noui nuntiationem aliquis, opere antè quàm nuntiatio remitteretur facto, decesserit: non debet heres nisi patientiam duntaxat destruẽdi operis præstare aduersario (vt apud Marcellum [c] est) non autem impensa sua opus à defuncto factum ipse tollere. Nam in restituendo, hoc est demoliendo & in pristinum statum reponendo huiusmodi opere, eius qui contra edictum fecit, pœna versatur: porrò autem in pœnam heres non succedit. Et generaliter pœnalibus quibusq; actionibus heredem non teneri, ex alia iuris regula [d] superius apertè à nobis demonstratum fuit. Sanè circa aquæ pluuiæ arcendæ actionem, quemadmodum si ipse aliquod opus fecissem

c l. penult. §. de oper. noui nuntiat.

d l. sicut pœna 38. §.

quo tibi aqua pluuia noceret, teneret non tantùm vt operis tollendi patientiam tibi præstarem, sed & vt impensa mea id tollerem: secus ac si alius, qui ad me non pertineret, id opus fecisset (vbi sufficeret, vt paterer te tollere) Sic etiam si seruus meus, aut is cui heres extiti, hoc fecerit: seruum quidem noxæ dedere me debere, Vlpianus [a] post Celsum scribit: quod autem is cui heres sum fecit, perinde esse atque ipse fecissem. Cuius responsi ratio quidem generalis ex hac regula nostra peti debet, quæ dictat eius personæ factum ex qua lucrum aliquis capit, præstare ipsum oportere. Quod sic accipiendū censeo, vt non tamen semper eodē modo præstari debeat. Et verò vt, quod de herede diximus, eum & ad impensas, & ad patientiā teneri: non aliter verum sit, nisi & defunctus fecerit opus, & ipse possideat: & vt hactenus conueniri vtiliter, ac rectè possit, quatenus ad eum peruenit (quemadmodū & de interdicto Quod vi aut clam traditur [b], quod ex eadē causa concedi cōstat) Præterea vt, si eam personam in potestate habemus ex cuius facto conuenimur, nec defendamus: ea obseruari oporteat quæ pleniùs exequemur (faciente domino) ad l. inuitus 156. in princip. ÿ. hoc ti. Ait lex, LVCRVM CAPIT. vtputà ex filio vel seruo institore, negotiis vel mercibus exercēdis præposito. Paulus igitur sicut commoda sentimus (inquit [c]) ex actu præpositi institoris, ita & incommoda sentire debemus. Et ideo qui seruum siue filium filiámve familias, siue ancillam præposuit negotiis vel mercibus exercendis: eorum nomine in solidū conuenitur: quasi dicat, non de in rem verso aut peculio tenus: tum enim verè ac propriè factum non præstatur, sed quando quis solidum exigi potest & soluere compellitur nihilo deducto. Ait lex, EIVS FACTVM PRÆSTARE DEBET. vt in mancipio redhibendo, si quid post venditionem traditionémque deterius, non emptoris tantùm opera, sed & familiæ procuratorísve eius factum erit: hoc ædiles vēditori præstari volunt [d]. vbi procuratoris appellatione eos Pædius cōtineri ait, qui ex officio pro aliis interueniunt (quales sunt tutores vel curatores) & eos deniq; quibus administratio rerum permissa est: quibus culpam abesse præstare, nō iniquè dominus cogitur. Sed & familiæ appellatione filios demonstrari docet: facta enim domesticorum redhibitoria agentem præstare voluit, vt Vlpianus [e] admonet. Hæc omnia meritò: cùm ex eiusmodi personis quas enumerauimus, emptor lucrū capere soleat. Qua etiam ratione, si seruus sit vel filiusfamil. qui vēdidit, ad mancipium redhibendum in dominum vel patrem actio ædilitia de peculio cōpetit. Quamuis enim ædilitiæ actiones quodāmodo pœnales videantur: tamen quoniam ex contractu veniunt, dicendū est eorum quoque nomine qui in aliena potestate sunt competere, idq; idem Vlpianus scribit [f]. Porrò quòd dictum est ab emptore factum præstari debere domesticorum: id in aliis causis non vltra extēditur, quàm vt si æstimationem litis præstare nolit, possit quis vel serui dedere noxæ ex delictis priuatis: vel peculio cedere, atque ipso seruo: aut eum indefensum relinquere: qua de re plenius suo loco [g] paulò pòst differetur. In hoc autem edicto ædilitio eò spectat, vt omnimodo præstare cogatur dominus

[a] l. si tertius 6. § vl. ÿ. de aqu. & aq. pluu. arc. iunct. l. nam etsi. ÿ. quod vi aut clam.

[b] l. semper hoc interdictum. & l. competi. §. vlt. ÿ. quod vi aut clam.

[c] lib. 2 senten. tit. 8. de institor.

[d] leg. 1. sub initium. in versic. si quid. ÿ. de ædil. edict.

[e] l. quòd si nolit 31. §. quod in procuratore ÿ. de ædil. edict.

[f] leg. cùm autem. §. si seruus sit. ÿ. de ædil. edict.

[g] ad l. inuitus 156. ÿ. hoc tit.

dominus (qui redhibere vult mancipium) facta domesticorum, eósque culpa abesse: At si non absint, litis æstimationé eo nomine sufferre debeat, ob id quòd deterius id factum nô fuisse, venditoris interest: nô minus ex eorum, quàm ex sua culpa. Hoc autem est, quod post relatam Pædij opinionem (qua iniquitatis quodammodo notatur ædilitium edictum) non itidem probatam, vt assolet, Vlpianus [a] profert sic ferè: Sed notandum est (inquit) quòd non permittitur emptori ex huiusmodi causis (hoc est ex corporis aut animi vitiis, quæ is qui redhibetur, in emptoris familia contraxit) noxæ dedere seruum suum. Etenim factum seruorum suorum, itémque procuratoris prestat, ex edicto scilicet. vbi apud Vlpianum *etenim* pro *nec enim* reposui ex iis quæ antè diximus: & vt optimo Iurisconsulto secum, & cum ipsis edicti ædilitij verbis conueniret. Quod alibi pleniùs exponere (cùm erit commodum) decreui: nunc mendum indicasse satis habeo: illud non ignorans frequenter vsuuenire, horum articulorum (ET NEC) licet inuicem omnino discrepantium, vt alterius locum alter librariorum, notas secus ac oporteat accipientium, errore occupet: quem doctor meus Iac. Cuiacius variis inoleuisse librorum nostrorum locis luculenter edocuit [b].

a l. ædilei 25. sub initium in verfic. sed notandum. ff. de ædil. edict.

b lib. 5. senten. Pauli tit. 9. & ad l. 4. ff. de vsurp. & vsucap.

AD L. CL.

Vlpianus libro sexagesimooctauo ad edictum.

Parem esse conditionem oportet eius qui quid possideat vel habeat, atque eius cuius dolo malo factum sit, quominus possideret vel haberet.

Dolus pro possessione.

DE hac lege 150. diximus ad l. qui dolo 131. ff. Sic autem accipienda est, quasi hoc ordine verba exscripta forent, Parem esse conditionem oportet eius cuius dolo malo factum sit, quo minus possideret, vel haberet, atque eius qui quid possideat, vel habeat. Comparatur enim possessori, non possessor per quem stetit quominus possideret: vt eo loco demonstratum est exemplis compluribus. Et hoc est quod dicitur pro possessione dolum esse: non item pro dolo possessionem. Igitur Vlpianus noster hoc loco artificiosum verborum ordinem naturali prætulit: quod & aliis Iuris auctoribus & Senecæ ipsi sæpius placuisse, dum elegantiam sermonis consectantur, ostendimus lib. 1. Semestrium nostrorum cap. 23.

AD L. CLI.

Paulus libro sexagesimoquarto ad edictum.

Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere ius non habet.

Dare, facere, damnum, furtum, flagitium, infamiam.



E hac lege scripsimus ad l. nullus videtur L V. §. Ait lex, NEMO DAMNVM FACIT. Nostri auctores damnum dare [a], facere [b], committere [c], pro eodem ponunt. Vt nonnunquam inferre significent, non pati: & vice versa, furtum non modò facere, sed & dare [d]. Cicero quoque lucrum vel damnum alicui facere pro inferre dixit, vt infamiam quoque ac flagitium. Nam libro 4. de Republ. [e] Nostræ contrà XII. tabulæ, cùm perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendam putauerunt, si quis actitauisset siue carmen condidisset, quod infamiam faceret flagitiúmve alteri. Præterea libro 3. de Republ. illo in loco: qui cùm apud Lactantium [f] extet ab vno verbo mendosus, ideo subiicietur à me, vt pristino nitori vindicari possit. Deinde si reperiat hominem (inquit) qui aurum pro orichalcho, aut argentum pro plumbo vendat per errorem, atque id vendere necessitas cogat, vtrù dissimulabit & emet paruo, an potiùs indicabit? si indicabit (hæc enim ex vetustis libris, quib. Mich. Thomasius Scholiastes Lactantij vsus est, reponenda censeo) iustus vtiq; dicetur, quia non fefellit: sed idem stultus qui alteri fecerit lucrum, sibi damnum: sed facilè de damno est. Hactenus ille: apud quem & ineruditissimi Sigonij collectaneis fragmentorum Ciceronis, & in illo etiam Lactantij codice, qui est à Plantino nuper cum Thomasij notis atque castigationibus haud pœnitendis editus, antea legebatur, & perperam (nisi valde fallor) Atque id emere necessitas cogat: cuiusmodi errores in veterum libris passim legentibus occurrunt, & in Semestrium libris identidem à nobis indicantur.

a l. 169. §. hoc tit. l. 4. §. pen. §. vi bon. rapt. l. 30. §. vlt. §. ad l. Aquil.
b l. 30. §. vl. §. ad l. Aquil. l. 7. §. est & alia §. quod vi aut clam.
c l. 17. §. fam. ercisc.
d l. redhibere. §. 1. §. de ædil. edict.
e apud Augustinum cap. 9. lib. 2. de ciuit. Dei.
f lib. 5. cap. 15. & in epi. cap. 1. ex quo Sigonius in collectan.

AD L. CLII.

Vlpianus libro sexagesimonono ad edictum.

Hoc iure vtimur, vt quicquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ, aut in vis priuatæ crimen incidat.

De vi publica. De vi priuata.


REDO hanc esse mentem Vlpiani, vt cùm quid vi factum est, non modò per interdictum, vnde vi & de vi armata, vel quod vi aut clam priuato iudicio, ex quo infamia non sequitur, sed & publico atque criminali ex lege Iulia de vi publica & priuata coerceri possit, quod & alibi ostenditur [a]: qua de re pleniùs dicetur infrà suo loco [b], cùm de pœnalibus causis tractabitur. Ait lex, HOC IVRE VTIMVR VT QVICQVID, &c. Quia igitur quicquid per vim admittitur, in crimen publicum vis priuatæ vel publicæ incidit, eò fit vti de vi agi sine inscriptione accusatoris non queat. Quamobrē Impp. cùm aiunt, Momentariæ possessionis interdictum mox audiri mereri, interdum etiam sine inscriptione adiiciunt eam rationem, quia id interdictum non semper ad vim publicam pertinet vel priuatam [c]. Ait lex, VIS PVBLICÆ. Hæc est quæ vis armata etiam dicitur in libris nostris, & vis hominibus armatis à M. Tullio. Imò verò quædam est sine armis publica [d]. Ait lex, AVT IN VIS PRIVATÆ, cùm scilicet arma non adhibentur. Si quis enim aliquem deiecerit ex agro suo hominibus congregatis sine armis, vis priuatæ postulari poterit, auctore Vlpiano eodem in libro 69. ad edictum [e]. Bene autem Iurisconsul. addidit *sine armis*: etenim vis priuata non fit cum armis, sed publica. Neque verum esse arbitror quod ab Isidoro traditur [f], vim priuatam esse si quisquam ante iudicium armatis hominibus quemquam à suo deiecerit, vel expugnauerit: nam hæc vis est publica [g]. Ne quid autem per vim admittatur, & legibus Iuliis publicorum & priuatorū prospicitur, nec non & constitutionibus principum, vt eodem libro continetur [h]. Sequitur in §.1.

a l. si præfec. §. de pœnis. l. si de possessione. C. vnde vi.
b ad l. factum 155. §. vlt. §. hoc tit.
c l. momentariæ. Cod. vnde vi.
d l. 7. l. 8. l. qui dolo. l. vlt. §. ad l. Iul. de vi pub.
e l. 5. §. ad l. Iul. de vi publ.
f lib. 5. Etymol. c. 26.
g l. 3. §. vlt. §. ad l. Iul. de vi publ.
h l. 1. §. ne quid autē. §. vnde vi & de vi arm.

---

§. Deiicit & qui mandat. In maleficio ratihabitio mandato comparatur.

Ad edictum vnde vi, & de mandato in delictis, quo alienæ subditus potestati ratione optima excusatur.


LPIANVS lib. 69. ad edictum, ex quo hæc tota nostra regula sumpta est, illud edictum prætoris interpretatus est, quod est de interdicto, vnde vi & de vi armata, vbi prætor, *Vnde tu illum*, inquit, *deiecisti, aut familia tua deiecit*, &c. Quæritur quis deiecisse videatur. Vlpianus noster eodem libro, non (vt vulgò mendosè legitur) 59. ad edictum ait, lege Iulia de vi publica eum teneri, non tantùm qui hominibus armatis possessorem domo, agróve suo, vel naui sua deiecerit, expugnauerit: sed & qui, vt id fieret, homines accommodauerit [i]. Idē hoc loco ait, eum etiam deiecisse qui mandat: quod multò fusiùs & apertiùs ab eodem auctore in eodem libro [k] declaratur. Ait enim deiecisse eum etiam videri qui mandauerit, vel iusserit vt aliquis deiiceretur:

i l. 3. §. vlt. & l. 4. §. ad leg. Iul. de vi publ.
k l. 1. §. deiecisse. in prin. & ver. cęterum. §. vnde vi & de vi arm.

parui enim referre visum esse suis manibus, an verò per alium aliquis deiiciat. Quamóbrem eum etiam videri deiecisse, cuius procurator aut familia ex ipsius voluntate deiecerit, nec distinguimus, voluntas hæc præcesserit, an etiam fuerit subsecuta, nam (vt consequenter hac regula continetur) in maleficio ratihabitio mandato comparatur. Itaque si quod falsus procurator, cum quo tantùm alioqui deberet interdici, alium deiecit, ratum habuero, videor deiecisse: atque adeò interdicto teneor: cùm ex Cassij & Sabini sententia rectiùs dicatur, in maleficio ratihabitionem mandato comparari, vt idem Vlpianus eodem in libro significat [a]. Quod adeò verum est, vt cùm procurator armatus venerit, & ipse dominus armis deiecisse videatur, non tantùm si ei mãdauerit, sed & (auctore Iuliano) si ratum habuerit. Itémque vt cùm familia sine domino armata venerit, videatur venisse dominus, si vel iusserit, vel ratum habuerit: quæ omnia traduntur ab eod. Vlp. eod. in lib. 69. ad edictum [b].

Ait lex nostra, DEIICIT ET QVI MANDAT. Simile est quod dicitur edicti clausula, Ne quis eum qui in ius vocatus est vi eximat, néve faciat dolo malo quo magis eximeretur teneri, si per alium quis exemerit, siue præsens fuerit, siue absens [c]: quod gessisse eum videri qui gerendum alicui mandauerit, atque adeò qui per alium gesserit [d], eum damnum dedisse qui dare iusserit [e]. Quod adeò verum est, vt si seruus communis, id est meus & tuus, seruum meum occiderit voluntate tua, legi Aquiliæ quasi feceris, locus sit aduersus te, tuo, non noxali nomine [f]. Sanè Iabolenus ait, si liber homo iussu alterius damnum dederit iniuria, cum eo qui iussit, legis Aquiliæ actionem esse [g]: ac multò magis in seruo idem obtinebit. Denique Vlpianus auctor est, quoties sciente domino seruus vulnerauerit, vel occiderit, dubium nõ esse quin Aquilia suo nomine dominus teneatur [h]: & sanè si seruus sciẽte domino occidit, in solidũ dominum obligat, ideo quia ipse dominus videtur occidisse [i]. Quòd si tum iusserit aliquis cùm adhuc dominus non esset, non ideo magis in solidum tenebitur, quòd postea serui dominium adeptus fuerit [k]: quia tùm cogi seruus vt pareret non potuit, cùm delictum admissum est: alioquin contrà diceremus. Etenim is quoque intelligitur iniuriam & contumeliam fecisse, qui curauerit vt fieret [l]. Is qui corrumpi mandauerit, perinde tenetur atque si corrupisset [m]: is qui iusserit subiici, supprimi, deleri testamentum sciens dolo malo, faciendúmque curauerit, perinde pœna legis Corneliæ coercetur, atque si subiecisset ipse, suppressisset, aut deleuisset, auctore Paulo libro 4. sent. tit. de lege Cornelia [n]. Tenetur is qui mandauerit vi aut clam opus fieri, perinde atque si ipse fecisset [o]. Is cuius mandatu alter prohibitus fuerit quo minùs vice cautionis damni infecti in possessionem veniret, perinde atque si ipse prohibuisset [p]. Ait lex, ET QVI. Vult dicere non modò illum qui vim ipse fecerit, sed eum qui mandauerit, vt quis deiiceretur, videri atque intelligi deiecisse. At secundum Aristotelem [q], dominus qui seruo mandat vt deiiciat, propriè deiicit: ab ipso est enim actionis principium. Seruus autem (quia non tam

a l. 1. §. cum autem. ff. vnde vi & de vi arm.
b l. 3 §. cùm procurator. ff. vnde vi & de vi ar.
c l. sed eximendi. §. vlt. & l seq. ff. ne quis eum qui in ius vocat.
d l. ita autem. §. gessisse. ff. de adm. tut.
e l. is damnum 169. ff. hoc tit.
f l. si seru. § 1. ff. ad leg. Aquil.
g l. liber homo. in princ. ff. ad leg. Aquil.
h l. in lege. §. 1. ff. ad leg. Aquil.
i l. 2. in princ. ff. de noxal. act.
k l. 4. §. si extraneus. ff. ad leg. Aquil.
l l. non solum. in pr. & §. Proculus. ff. de iniur.
m l. si quis id quod. §. pen. ff. de iurisd. omn. iud.
n l. 2. ff. de falsis.
o l. si ego. ff. quod vi aut clam. l. si colonus. in fin. ff. de aqu. & aqu. plu. arc.
p l. damni 15. § si mandatu. ff. de damno inf.
q l. 5. eth. ad Nicom.

tam volens facit, quàm quòd parere necesse habeat) non propriè, ac simpliciter: sed quando facere multis modis dicitur, quodammodo & ipse seruus cui dominus imperat, vt manus hominis, vt & inanima interficere, aut aliud quidpiam facere dicuntur. Quæ tamen omnia secundum philosophum, etiam si res iniustas faciant, iniuriam tamen haudquaquam faciunt. οὐ γὰρ ᾧ τὸ ἄδικον ὑπάρχει, ἀδικεῖ, ἀλλ' ᾧ τὸ ἑκόντα τοῦτο ποιεῖν. τοῦτο δ' ὅθεν ἡ ἀρχὴ τῆς πράξεως, ἥ ἐστιν ἐν τῷ διανέμοντι, ἀλλ' οὐκ ἐν τῷ λαμβάνοντι. ἔτι ἐπεὶ πολλαχῶς τὸ ποιεῖν λέγεται, καὶ ἔστιν ὡς τὰ ἄψυχα κτείνειν· καὶ ἡ χεὶρ καὶ ὁ οἰκέτης ἐπιτάξαντος, οὐκ ἀδικεῖ μὲν, ποιεῖ δὲ τὰ ἄδικα, *Non enim etsi iniustam rem aliquis admittit, etiam iniuria afficit: sed is demum qui hoc volens facit. Hic autem ille est, vnde initium actionis: in eo qui afficit, non in eo qui accipit vel afficitur. Præterea facere, dicitur multis modis: sicut quum bruta interficiunt, & quum manus & seruus iussus, faciunt quidem res iniustas, non tamen faciunt iniuriam.* Atque huc pertinet, quod altera iuris regula continetur: Ignosci seruis qui dominis obtemperauerint, in iis quæ scelus nō habent: item quod alia dictat, sic ferè, Is damnum dat qui iubet dare: eius verò nulla culpa est, cui parere necesse sit: quas regulas suis[a] exponemus locis: & eum illa interim copulari atque coniungi posse admonemus, qua velle non credi traditur[b], eum qui obsequitur imperio patris vel domini. Hæc enim veluti rationis loco illis commodè adiungitur. Ait lex, IN MALEFICIO, itémque in contractibus, vt ostendi ad l. semper qui non 60. §. præterquam in perpaucis casibus, qui notantur ab interpretibus ad l. vlt. C. ad Maced. & l. quid ergo. §. de iis qui not. infam. Ait lex, MANDATO COMPARATVR, Atque adeò ipsius criminis admisso & maleficio quod approbatur. Sunt enim hęc similia, si Quintiliano[c] credimus, Proximos existimo esse (inquit) eos transfugis, à quibus transfugæ recipiantur. Hoc natura simile est; facere scelus, & probare. Igitur non grauiùs fures, quàm eorum receptatores puniri iura voluerunt[d].

a ad l. ad ea 157. & l. is damnum 169. §.

b l. velle 4. §. hoc tit.

c declam. 255. transfugæ excludendi.

d l. 1. §. de receptator.

---

§. In contractibus, quibus doli præstatio vel bona fides inest, heres in solidum tenetur.



DE hoc §. vlt. dictum est ad l. sicuti pœna 38. §. Ait, IN SOLIDVM, quasi dicat non modò in id quod ad eū peruenit, sed & pro ea parte pro qua heres est[e]. Sed & si pro parte heres sit, totius tamen rei restituēdæ facultatem habeat, in solidum tenebitur[f]. TENETVR, ex dolo eius cui successit[g].

e vt est in l. ad ea. §. vlt. hoc ti.

f l. 3. §. heres. §. com.

g d. l. ad ea. infrà.

AD L. CLIII.

Paulus libro sexagesimoquinto ad edictum.

Ferè quibuſcunque modis obligamur, iiſdem in contrarium actis liberamur, cum quibus modis adquirimus, iiſdem in contrarium actis amittimus. Vt igitur nulla poſſeſſio adquiri, niſi animo & corpore poteſt: ita nulla amittitur, niſi in qua vtrumque in contrarium actum.



E hac l.153. diximus ad l. nihil tam naturale 35. ff. Sed ait lex, NISI ANIMO ET CORPORE. Animo ſcilicet noſtro, Corpore noſtro vel alieno. Cæterùm corpore alieno ſcientes tantùm acquirimus: Ignorantes non vtique, niſi per ſeruum, aut filiumfam. peculiariter [a]. Bene autem addit, ET CORPORE: nam vt ſolo animo ſine corpore non acquiritur poſſeſſio [b], ita ſolo corpore ſine animo nõ adquiritur. Ait lex, ITA NVLLA AMITTITVR. Hoc cò pertinet, vt intelligamus ſolo corpore non amitti poſſeſſionem, ſed ſolo potiùs animo retineri ſine corpore [c].

a l. ꝗ meo. l. generaliter. l. ꝗ bona. l. ſi id quod § 1. l. cõmunis l. peregre § quæſitum. ff. de adq. poſſ.
b l. 41. ff. de adq. poſſ.
c l. ſi id quod. § 1. & vlt. & l. ſi is q ſ. de adq. poſſ.

AD L. CLIIII.

Vlpianus libro ſeptuageſimo ad edictum.

Cùm par delictum eſt duorum, ſemper oneratur petitor, & melior habetur poſſeſſoris cauſa: ſicut fit cùm de dolo excipitur petitoris: neque enim datur talis replicatio petitori, AVT SI REI QVOQVE IN EA RE DOLO ACTVM SIT.

Dolus dolo, delictum delicto penſatur, ideóque ceſſat actio, exceptio datur. De contrarijs exceptionum ac replicationum formulis. Purum & ſub exceptione vel ſub conditione opponuntur.



LPIANVS lib. 70. ad edictum ita definit, cùm par eſt delictum duorum, ſemper, inquit, oneratur petitor, & melior habetur poſſeſſoris cauſa, ſicut fit cùm de dolo excipitur petitoris: neque enim datur talis replicatio petitori, AVT SI REI QVOQVE IN EA RE DOLO ACTVM SIT, hac l. quippe quia dolus cum dolo compenſandus eſt [d]. Vnde ſi duo dolo malo fecerint, inuicem eos de dolo non agere Martianus libro 2. regul. ait [e]: cuius rei ratio naturalis eſt. nam vt Poſthumius Coſ. apud Zonaram [f] ait, οἱ ἀπατήσαντες εἰ ἀντηπατήθησαν, οὐκ ἂν δύναιντο δικαίως ἐγκαλεῖν τοῖς ἀντηπατήσασι, *qui deceperunt, ſi viciſſim decipiantur, non poſſunt iure accuſare eos à quibus eodem modo afficiuntur.* Meritò igitur dicimus, quando iudicio ex bonæ

d ut in ſpecie l. vlt. §. pen. ff. de eo per quẽ factũ erit.
e l. ſi duo. ff. de dolo.
f tomo 2. annal.

bonæ fidei contractibus dolus vindicatur (vt est apud M. Tullium) si domum, cùm emeretur, & venditor & emptor combustam ignorarent, vel ex toto, vel ex maiore parte, quamuis area maneret, nihil actum esse: neque ad perficiendam emptionem, & soluendum pretiũ emptorem cogi: quin & ex pretio si quid depensum sit, hoc repeti[a]. Quòd si vterque sciebat & venditor, & emptor, domum esse totam combustam vel ex parte (maiore scilicet) nihil itidem actum esse; dolo inter vtramque partem compensando, & iudicium (sic enim apud Paulum[b] ex clariss. Cuiacij[c] castigatione legimus) quod ex bona fide descendit, dolo ex vtraque parte veniente, stare non concedente. Qua ratione autem qui ipse dolum admisit, de dolo non agit, eadem aduersus exceptionem doli non replicat de dolo, vt hîc traditur: & exceptio doli possessori, cuius in pari caussa potior esse debet conditio[d], proderit. Similiter existimandum cùm persona quæ in ius vocari non potuit, exempta est, non esse locum edicto, ne quis eum qui in ius voc. est, vi exim. Cùm enim vterque contra edictum faciat, & libertus qui patronum vocat, & is qui patronum vi eximit, deteriore tamen loco (vt Paulus inquit) libertus est, qui in pari caussa & simili delicto petitoris partes sustinet[e]: quippe cùm paria delicta mutua pensatione dissoluantur[f]. Quamobrem etiam cessat interdictum. Ne quid in loco publico, inter eos qui illicitè in publico loco ædificauerint[g], & ei cum quo actum est Quod vi aut clam, profutura est exceptio Quod vi aut clam[h]. Ei autem cui exceptio doli nocet, non est profutura doli replicatio. Marcellus enim (auctore Vlpiano) ait, aduersus doli exceptionem non dari replicationem doli. Labeo quoque in eadem opinione est: ait enim, iniquum esse communem malitiam petitori quidem præmio esse, ei verò cum quo agatur, pœnæ esse, cùm longè æquius sit ex eo quod per fidè gestum est, actorem nihil consequi: & hoc nimirum est quod Vlpianus voluit in hac l. quam ita Græci exponunt, ἐν δὲ τῷ ρν. κε. ἐν ἴσῳ ἁμαρτήματι χείρων ἐστὶν ἡ αἵρεσις τοῦ ἐνάγοντος, καὶ ὁ νεμόμενος κρείττων ἐστί. vbi scholiastes Græcus notat, θεμάτιον ἐπικλοπῆς· εἰσὶ δύο κλεψάντων, ὁ μὲν νέμεται τὸ κλαπέν, ὁ δὲ ἐνάγει μοῖραν ἐπιζητῶν. *In pari delicto deterior est actoris siue petitoris conditio: & qui possidet potior est, facti species in furto: veluti duo furati sunt, alter possidet furtum, alter verò partem habere quærens, accusat.* Ait igitur ex duobus furibus si alter possideat, alter agat, & partem petat, illum in toto melioris esse conditionis. Et rectè. Cui simile est quod ex pluribus tutoribus qui simul administrarunt (cùm inter eos qui soluendo sunt diuidatur actio, sed prout quisque soluendo est, conueniri possit) quanquam si fortè quis ex facto alterius tutoris condemnatus præstitit, vel ex communi gestu, nec ei mandatæ sunt actiones, constitutum sit vtilem actionem tutori aduersus contutorem dandam: Attamen si ex dolo communi conuentus præstiterit tutor, neque ei mandandæ sint actiones, nec vtilis actio competat: quia (vt inquit I.C.[k]) proprij delicti pœnam subit: quæ res indignum eum fecit, vt à cæteris quid doli participibus consequeretur. Nec enim vlla societas est maleficiorum, vel

a l. domũ. in princ. ff. de cõtrah. empt.

b d. l. domum. §. vl.

c in comment. ad l. si duo. ff. de dolo.

d l. in pari 128. ff. hoc nostro tit.

e leg. 1. §. vlt. & l. 2. ff. ne quis eũ qui in ius voc. vi exim.

f l. viro. ff. solut. matrimon.

g l. 2. § idẽ ait. ff. ne quid in loco publ.

h in specie l. si alius. § bellissimè. ff. quod vi aut clam.

i l. apud. §. Marcellus. ff. de doli except.

k l. 1. §. nũc tractemus. & §. planè. ff. de tut. & rat. distr.

iusta communicatio damni ex maleficio. Quod autem in dolo ac delicto demonstrauimus, idem & in culpa obtinere verum est. Ecce enim si communis paries æqualiter vtriusque socij oneribus pressus vitium fecerit, ac deciderit: rectissimè Sabinum scripsisse Vlpianus [a] refert, parem (sic malo vt in vulgatis quàm vt Florentini habent *parietem*) vtriusque causam esse. Sed si (vbi potiùs legerim *sed etsi*) alter plures, vel pretiosiores res amiserit: melius est dicere, quia ambo onera imposuerunt, neutri aduersus alterum competere actionem. Præterea si quis vitiosis ædibus cesserit, quarum nomine damni infecti cauere noluit, & integras retinuerit: parum probè cautionem damni infecti exigit ab eo qui vitiosas ædes possidere cœpit: cùm earum ipse possessionem ideo amiserit, quia damni infecti cauere supersederit: vt ex Iuliani sententia Vlpianus [b] refert. Qua in specie facti, cùm par vtriusque culpa sit cauere nolentis de earumdem ædium vitio: is qui agit, aut satisdari sibi desiderat, deteriore conditione est, quàm is qui ideo possidet quòd sibi postulanti alter id prior denegasset. In omnibus denique causis possessoris magnum esse commodum, onus verò petitoris, iam antea demonstratum est duobus locis [c]. Ait lex, CVM PAR DELICTVM. Vt cùm turpitudo ex vtraque parte vertatur, eum qui condicit onerari, & frustra esse ostendimus ad l. Nemo prædo 126. §. vlt. ff. hoc tit. quod ad hanc regulam potiùs, quàm ad illam alteram pertinet. Ait lex, AVT SI. Hæc est Replicationum formula, quæ vt exceptionum quoque concipitur plerunque his verbis, *nisi*, vel *si non*, vel *extra quàm si*: quemadmodum ille Iurisconsultorum flos Cuiacius in obseruation. [d] addocet. Vel potiùs, vt illæ sunt exceptionum negatiuo modo conceptæ formulæ, aut certè, quæ in eum resolui debeant: cùm excludendæ actionis causa sint additæ: sic ista formula AVT SI replicationum propria est: quæ cùm adstruendæ actionis gratia, quò magis locum habeat, adiiciantur, ideo verum est (nisi valde fallor) affirmatiuè concipi oportere formulam, aut saltem sic explicari, vt in affirmatiuam resoluatur: quod non esse insolitum philosophorum discipuli sciunt. Duplicationes, eodem quo exceptiones modo: Triplicationes ad replicationum similitudinem olim concipi solitas arbitramur. Et his quidem omnibus secundum id, quod intellectis partium allegationibus in causæ coniectione (de qua suo loco [e] diximus) propositis æquum bonúmque videbitur, iudicem qui cognosceret ac pronutiaret, antiquitus addi à prætore solitum existimamus. Ac de replicationibus quidem, per AVT SI affirmatiuè (vt & hac regula nostra) enuntiatis, exempla & aliunde suppetunt: vt l. itaque. ff. de procurat. vbi iuxta Pandectas Florentinas sic legendum est, Actorem ita debere replicare placet, Aut si mihi mandatum est vt à te peterem (vulgò legitur *si non mihi mandatum sit* sed perperam) & in l. vlt. §. item si mulier. ff. ad Velleia. Exceptio quidem (vt ait Pomponius) opponitur ei de re empta & tradita: sed replicabitur à muliere, Aut si ea (sic Florentini libri, cùm in aliis malè *ac si legatur* habent) venditio contra S. C. facta sit. Sanè apud Iulianum l. consilio. §. 1. ff. de curat.

[a] l. ex damni 40. §. 1. ff. de damn. infect.

[b] l. qui bona 13. §. si quis quia. ff eod. tit.

[c] ad l. nemo prædo. 126. §. vlt. & l. in pari 128. ff. hoc tit.

[d] lib. 5. cap. 34.

[e] ad l. 1. ff. hoc tit.

curat. fur. vbi si heredes dementis easdem res vendicent quas curator alienauit,& exceptio opponetur si non curator vendiderit,replicationem dari debere ait: Adiicitur in vulgaribus *si non satisdatione*, in Florentinis *aut si satisdatione*,sine abnutiuo articulo: sed legendum omnino, *aut si non satisdatione interposita secundum decretum*, *vendiderit*: quod perinde accipiendum,quasi scriptum sit, *aut si sine satisdatione contra decretum vendiderit*, quo casu affirmatiuam esse replicationis formulam,nemo negauerit.Sed & paulò pòst in sequ. §. vbi vulgares libri sic habent,*heredibus replicatio danda erit, si non is qui egit satisdederat*:cùm in Florentinis legatur,*aut si is qui egit satisdederat*,reponendum est *aut si is qui egit,non satisdederat*: idque perinde accipiendum & exponendum,tanquam si dixisset Iurisc. Aut si sine satisdatione egerat: curator scilicet, qui exceptionem de re secundum se aduersus remotum iudicata, heredibus dementis negotiorum gestorum agentibus opponebat.Quod autem existimant nonnulli exceptiones affirmatè etiam proponi solitas,in eo lapsos esse iudico: nec pro ipsis video qui faciat l.2.ff.de adulter.& §. vlt. Instit. de replic.cùm in iis locis non ipsa formula exceptionis proponatur. Magis vrget pro eorum opinione l.2.§.1.ff.de dol. except. sed ibi tamen omissa in Florentinis libris negatio, ex proxima formula vel reponi, vel certè suppleri iusta interpretatione debet. Præterea vt exceptiones etiam per articulum *quod*,pro *dum modò*, vel pro *si*, negatiuè tamen conceptas agnosco in l.fundum.l.fundi.& l.si post.ff.de except.sic affirmatiuè conceptas inficior.Nam quod adierunt in contrarium l.filius.ff. de excep. l. si mater. §. item Iulianus. ff. de excep.rei iudic.& l.purè.§.si donaui. ff.de dol.excep.facilis responsio est:in iis non proponi formulam, sed per τὸ *quia* rationem reddi à Iurisconsultis,ob quam tribui exceptionem æquum sit,ad excludendam actionem. Cæterùm exceptiones omnes (quo verbo generaliter sumpto replicationes etiam comprehendi constat[a]) actionum esse conditiones eleganter Paulus libro singulari de variis lectionibus[b] adnotat: vbi Florentinam scripturam potiùs sequor,quàm vulgarem,in qua pro *conditio*,*contradictio* antea legebatur. Nam quemadmodum pura institutio,purum legatum, pura stipulatio,conditionali opponitur (vt notum est) sic & purum iudicium ei quod sub exceptione datur,apud Ciceronem duobus[c] (quod sciam) locis:id est sub conditione illa,qua exceptio actionem exclusura comprehenditur: præsertim cùm exceptio conditionis modo per articulum *si*,aliúmve similem,& eiusdem potestatis efferatur. Atque à nostris etiam auctoribus,cùm de cautione damni infecti agunt (quæ cùm à domino præstatur,nuda est repromissio:cùm à non domino, satisdatio) si controuersia sit,dominus sit, nécne is à quo cautio exigitur: sub exceptione hac. Si dominus non sit, satisdare iuberi. Is verò qui sine controuersia dominus habetur,purè (hoc est nulla exceptione, aut conditione addita) repromittere debere dicitur[d].Itaque fit vt purum,& sub conditione, vel sub exceptione inuicem opponantur, & sub exceptione idem quod sub conditione significet: vt & apud Se-

a l.2.ff.de excep.
b l.exceptio 22.eodem tit.
c lib.2.de inuention. & lib.1.de oratore ad Q.fratrem.
d l.si proprietarius. §.vlt. & l.qui vias.ff. de dã. inf.

necam[a], quo loco, Sponsum descendi (inquit) quia promisi, sed non si spondere in incertum iubebis, si fisco obligabis: subest, inquam, tacita exceptio, Si potero, Si debebo, Si hæc ita erunt. Effice vt idem status sit cùm exigis, qui fuit cùm promitterem. Et paulò antè[b], Non mutat sapiens consilium, &c. Cæterùm ad omnia cum exceptione venit, si nihil inciderit quod impediat. Et alio loco[c] idem auctor, Si cum hac exceptione detur sapientia, vt illam inclusam teneam, nec enunciem: reiiciam.

a lib. 4. de benefic. c. 39.

b cap. 34.

c epist. 6. vide & epistol. 20. vbi licet illam exceptiunculam non adiicias (sic habet vet. liber) vt rectum sit quod velis, non potest cuiquã sem per idem placere nisi rectum.

---

§. Illi debet permitti pœnam petere, qui in eam non incidit.



DE HOC §. diximus ad §. primum legis centesimæ trigesimæ quartæ, Non fraudantur. ff.

AD L. CLV.

Paulus libro sexagesimoquinto ad edictum.

Factum cuique suum, non aduersariò nocere debet.

Ad interdictum vti possidetis. Item de collusione cum tutore. De societatis renuntiatione, implenda conditione, facto procuratoris, actione dotis, & alijs quibusdam.



DE huius legis initio aliquid scribere me commemini ad l. non debet 74. ff. Sed propriam & accommodatã speciẽ hoc loco legis ipsius inscriptione adiuti adferemus. Paulus lib. 65. ad edictum de interdicto vnde vi & de vi armata, itémque de interdicto vti possidetis egit. Ad vtrumque interdictum hæc sententia, quæ dictat factum cuique suum nocere debere, non aduersario, referri potest: ex ea enim sequitur, vt si tu à me aduersario tuo vi, clam, precario possideas, interdicto vti possidetis futurus sim superior. Quamuis enim, iusta an iniusta sit aduersus cæteros possessio, nihil in hoc interdicto referat, sicut idem auctor eodem in libro scribit[d]: attamen si ab aduersario suo quis possideat, non debet eum propter hoc quod ab eo possidet vincere: cùm palam sit iniustas possessiones ei proficere, & aduersario nocere non debere[e]. Sed & cùm factum cuique suum, non aduersario nocere debeat, rectè dicimus ex causa interdicti vnde vi & de vi armata actionem in factum competere in heredem, bonorum possessorem, & cæteros

d l. 1. ff. vti possidetis.

e l. 1. §. vlt. & l. 3. in pr. ff. vti possi.

teros successores: non tantùm in id quod ad eos peruenit, sed & (vt idem auctor eodem libro docet) in id quod dolo malo eorum factum est quominus perueniret[a]. Eadem ratione illud interdictum vsufructuario, quem de vsufructus quasi possessione proprietatius deiecerit, in dominum datur, etiamsi iam vsufructus tempore, id est non vtendo finitus fuerit: nihilominus, inquam (vt idem auctor eodem in lib. ait) vsumfructum restituere dominus cogetur, id est finitum iterum constituere[b]: cùm factum ei suum, non aduersario nocere debeat, vt hæc nostra ex eodem libro desumpta regula continetur. Itaque quod fructuarius in superiore specie perdidit, ad damnum eius pertinere debet, cuius facto periit, quemadmodum Caius ait[c]. Postremò in causæ cognitione, cùm de mutando procuratore aut iudicio in dominum trãsferendo post litem contestatam agitur, multa versari constat[d]: & interdum aduersarius translationem impedit[e], quæ non de quibusdam, sed vtique de omnibus fieri debet: de his scilicet quæ domini mandato procurator egerit. Cæterùm (inquit Vlpianus[f]) si mandatum non est, cùm nec in iudicium quicquam deduxit, nec tu ea comprobasti quæ inuito te acta sunt, tibi non præiudicant: idóque translatio earum litium non est tibi necessaria (hoc est non cogeris inuitus eas in te trãsferre) ne alieno facto onereris: quod maiorem in modũ cũ hac regula conuenire iudico. Quid enim aliud est Alieno facto quemquam non onerari: nisi factum cuiusque aduersario non nocere? vt & factum procuratoris non obesse domino Alexander[g] in hæc verba rescripsit, Si procurator ad vnam speciem constitutus, officium mandati egressus: id quod gessit, nullum domino præiudicium facere potuit. Nam in eo quòd mandatum egreditur, alienæ se liti offert: etsi falsus procurator inueniatur, nec decidi (sic malo, cùm & alibi[h] Decidi causæ, controuersiæ, res dicantur, quàm Dici legere) controuersiæ solent, nec potest esse iudicium: vt ab Impp.[i] rescriptum est. Meritò igitur si quis quasi defensor in rem actione conueniatur (hoc est si liti rei vindicationis, non tamen suo, sed procuratorio nomine se offerat, & de mandato dubitetur) præter solitam satisdationem iudicatum solui, etiam de rato debebit cauere, si actor exigat. Quid enim (inquit Vlpianus[k]) si in hoc iudicio rem meam esse pronuntietur, & reuersus ille cuius defensor extitit, velit fundum vindicare? Nonne ratum non videbitur habere quod iudicatum est? Hæc ille. Ex quibus & iis quæ consequenter eo loci subiiciuntur, intelligimus non obesse domino, quod eius defensor quasi procurator verus, cùm non esset, egerit: ac multò minus pupillo factum protutoris. Quamobrem cùm æquum sit aduersarium non decipi (vt noster Vlpianus[l] alio loco memorat) receptum est, vt si de tutoris potestatę dubitetur, de rato cauere interdum debeat. Similiter hac ipsa ratione emptoris fundi & possessoris defensorem (qui cùm eius nomine iudicium accepisset, postulabat à venditore fundi vt ab eo defenderetur) satisdare venditori de rato debere Iulianus[m] respondit: Quia si fundum agenti restituerit, nihil prohibet dominum repetere, & cogi venditorem rursum defendere. Hoc

a l.1.§ vnde vi & de vi armata.
b l. si plures. §. vlt. §. vnde vi & de vi arm.
c l. si de fundo. in fi. §. vnde vi & de vi arm.
d l. post litẽ. & seqq. §. de proc. & l. procuratoribus. C. de proc.
e l. quæ omnia. §. 1. §. eod. tit.
f l. in causa 17. in pr. eod. tit.
g l. 10. C. eod. tit.
h l. 1. §. de iureiur. l. 1. & 3. Cod. de reb. cred. iũ & 2. l. cùm proponas. C. eod. tit. de deciden di verbo vi de Brisson. lex.
i l. licet 23. C. de proc.
k l. Pomp. §. 1. §. de procurat.
l l. vulgo 24. §. de admin. tut.
m l. qui absentem 75. eod. tit.

nimirum Iulianus apertè satis significat, emptori nocere non posse, quòd eius defensor sine mandato egerit cum venditore: quódque defensor argenti rei vendicatione fundum restituerit, ipsi verò defensori venditor euictionem præstiterit: cùm nihilominus experiri possit emptor, & fundum ab eo cui defensor restituerat petere: & simul cogere venditorem, vt rursum in hoc iudicio emptorem ipsum defendat, eíque superato euictionem itidem præstet. Nec enim quisquam alienam actionem inuito alio (licet coherede) in iudicium perducere potest, auctore Celso[a]: qui ex eo colligit vnum ex pluribus heredibus petitoris agentem, non totam rem quæ in priore iudicio fuit, solum deducere. Et generaliter quidem nemini factum alienum nocere debet. Naturalis enim simul & ciuilis ratio suadet, alienam conditionem meliorem quidem etiam ignorantis & inuiti nos facere posse, deteriorem non posse: vt Caius[b] duobus locis nostrorum librorum tradit. Sed cùm de rebus inter alios actis aut iudicatis loquimur: eas alteri nec prodesse, nec nocere dicimus[c]: nisi fortasse cùm quid nomine nostro actum est à defensore, aut procuratore falso, vel à negotiorum gestore, id postea ratum habeamus. Constat enim à vero procuratore litem in iudicium deduci: sed & ab eo qui mandatum non habuit, si domini ratihabitio insecuta fuerit[d]: qua de re subtilius antea [e] quodam loco disputatum fuit. Ait lex nostra, FACTVM CVIQVE SVVM, vt putà si quis cum tutore colluserit, ac deinde in eum pupillus agat, factum enim ei suum nocebit (auctore Vlpiano) nec poterit exceptionem pupillo de dolo tutoris obiicere[f]. Item si quem licet scientem pro seruo se venire sciens esse liberum Titius comparauerit, ipse se circumuenit, neque acquirit actionem[g]. Præterea factum cuique suum nocere debet, vt facta dolo malo ab vno ex compluribus qui omnium bonorũ societatem inierant renuntiatio, quòd ipsi hereditas aliqua obuenisset: nam si quod hæc hereditas damnum attulerit, ad eum qui renuntiabit pertinebit, cõmodum autem communicare cogetur actione pro socio[h]. Non enim nocere debet sociis aduersariis quominus ex hereditate illa emolumentum auferant, quòd alter dolo malo à communione recedere voluerit, & renuntiauerit societati. Ergo factum vnius alteri non nocet, vnicuique suum nocet. Exempli causa, Si duorum pluriúmve communis liberta vnius patroni voluntate nupserit, alteri patrono ius operarum manet[i]. Cæterùm patronus qui libertæ nuptiis consensit ab initio, vel eas ex postfacto ratas habuit, operarum exactionem amittit[k]. Præterea si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit, incidit in edictum & actio ei denegatur: Attamen fratris factum fratri non nocet[l]. Quod autem de facto dicimus, idem etiam in non facto (vt ita loquar) obtinet: exempli causa, si mora facta sit, vt dicemus suo loco[m]. Quæ mora facti etiam nomine cõprehenditur, eámq; nocere constat ei à quo admissa fuerit: vt in hac specie, Quod quis cõstituit, facere vel soluere debet ad tempus constituti[n]. Quid autẽ si nõ ipsa quidẽ constituti die, sed alia offerat quod debet, nec actor accipere voluit, nec vlla causa iusta fuit non accipiendi? & ait Paulus[o] æquũ

esse

a l. si petitor §. 1. ff. de iudic.
b l. soluendo. ff. de neg. gest. & l. soluere. ff. de sol.
c l. sæpe. ff. de re iud. & toto tit. ff. res int. al. act.
d l. licet verum ff. de iudic.
e ad l. semper 60. ff. hoc tit.
f l. apud. §. illa etiam quęst. vers. plane. ff. de doli excep.
g l. imo. §. nam si scit. ff. de lib. cau.
h l. actione §. diximus. ff. p socio.
i l. si duorũ 28. ff. de oper. lib.
k l. si quis hac leg. §. vl. & l. sicut patronus. eod. tit.
l l. 2. §. fratris. ff. si qs aliqu. test. prohib.
m in l. in cõdemnatione 173. §. vnicuiq;. ff. hoc tit.
n l. si duo 16. §. vlt. ff. de constit. pec.
o l. sed si alii 17 ff de const. pec.

esse reo aut exceptione: aut iusta interpretatione succurri, vt factum actoris vsque ad tempus iudicij (hoc est accepti iudicij litisque contestatæ) ipsi noceat. Similiter in hac specie facti, Fundi Trebatiani reditus vxori meæ quoad viuet dari volo, quæsitum est à Scæuola[a] an cõpellendus sit heres reficere prædium: Respondit, si heredis facto minores reditus facti essent, legatarium rectè desiderare quod ob eam rẽ deminutum sit: vbi rectè admodum Accursius factum culpam interpretatur, & moram: sic enim alibi[b] quoque nuncupatur. Verùm huic nostræ regulæ perperam obiicit, nec rectè diluit Accursius, quod à Iuliano traditur, tutorem, qui domini loco habeatur, de re pupilli posse transigere[c]: cùm tamen lex non dicat hac transactione, hoc facto tutoris noceri pupillo posse: nam hoc sanè admitti non potest, non enim tutoribus concessum est donare vel etiam deminuendi causa cum debitoribus pupilli transigere: ideoq; is qui minus tutori soluit, à pupillo in reliquum potest cõueniri, vt rectè Paulus existimat[d]. Maiori forsitan ratione obiecisset Accursius, quod ex eadem de administratione tutorum materia dicitur à Paulo[e] nostro, etiam contutoris factum imputari collegæ. Verumtamen facilis responsio est ex iis quæ statim subiiciuntur ab eodem Iurisconsulto: Si potuit & debuit suspectum facere, interdum & sibi debuit satis petere. Nam si idoneus subitò lapsus sit (facultatibus scilicet) nihil collegæ imputari potest. Hæc ille: quibus congruit id quod Vlpianus tutorẽ pro contutore etiam in vsuras condemnari, si suspectum facere supersedit. Sanè in culpa est tutor, qui moram in suspecto collega accusando fecerit. Ergo non tam ipsi factũ alienum, quàm mora propria imputatur: quæ vnicuique nocet, vt paulo antè diximus: Tutori quidem ipsi adeò, vt Pomponius[f] eum qui tutelam gerere iussus sit, si cessasset, ex quo iussus est, indemnem pupillum præstare debere scripserit, non ex quo tutor esse cœpit. Ait lex, CVIQVE, non alteri: & sume exemplum ex l. pen. ff. Si quis om. cau. testam. Itémque ex illo loco[g], in quo tale Alpheni responsum proponitur: Neminem ex alterius facto, neque hereditati alligari, neque exheredari posse: sed vti quisque conditionem implesset, quamuis nemo adiisset, præterea tamen eum heredem esse. Sanè quod ad implendam conditionem attinet, etiamsi sermo testatoris ad omnium factum refertur: vt quando articulo *quisquis* aut *quisque* vsus est (quo omnes significantur) si ita scriptum sit Titius & Seius quanta quisque eorum ex parte me habuerit scriptum, heres mihi esto: vnde nisi omnes habeant scriptum, mero iure neutrum heredem posse esse videatur. Attamen ne alterius negligentia, culpa, factum denique alteri noceat: humanius esse Iurisc.[h] ait, eum, quidem qui testatorem suum heredem scripserit, in tantam partem ei heredem fore: qui autem eum heredem non scripserit, nec ad hereditatem eius admitti. Denique si duorum seruo legatum sit sub conditione dandi, posse per partes conditioni à dominis pareri, quibus legatum ministerio serui acquiritur, Paulus[i] improbata quorundam opinione rectè sensit motus regulæ istius ratione (vt arbitror) quę latiùs patet. Ait lex, ADVERSARIO,

a l. fũdi 38. ff. d. vsu & vsufr. leg.

b l. cùm res in princ. & §. itaque si Stichus. & l. quid ergo. § si heres. ff. de legat. 1.

c l. interdũ 2. §. qui tutelam. ff. de fur.

d l. Lucius. §. vlt. ff. de adm. tut.

e l. etiam 15. ff. de admin. tut.

f l. qui iussus 18. eod. tit.

g l. paterf. ff. de hered. instit.

h l. hoc articulo. ff. de hered. inst.

i l. qui heredi 44. §. si duorum. ff. de cond. & demonst.

ſiue actori, vt in propoſita ſpecie, ſiue reo, vt cùm reus dolo actoris non ſtiterit. Si enim ex ſtipulatu conueniatur de pœna, exceptionē habet, cuius æquitate illam elidat actionem[a]. Quod autem ait aduerſario factum alterius nocere non debere, ſic accipe, Niſi ſocius ſit. Denique Pomponius ex duobus reis eiuſdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quoque nocere ſcribit[b]: qua de re admonui ſuo loco[c]. Itémque niſi fauore libertatis propter quam receptum eſt è Iuſtiniani conſtitutione[d], vt ſi vnus ex dominis ſeruum communem manumiſerit aut velit manumittere, alter partem illi ſuam vendere cogatur: & ſi nolit oblatum ſibi pretium recipere, idque in æde ſacra conſignatum à manumittente fuerit, alter ius in ſeruo ſuum ex alieno facto amittat, vt me ſuperius[e] alicubi docere memini. Rurſum quod ait regula noſtra Factum ſuum cuique nocere, ſic accipe vt locum tamen non habeat quo caſu ex eo facto nullum alius detrimentum, imò verò etiam commodum aliquod & emolumentum conſequitur. Ergo liberatur actione dotis maritus, cui vxor in ſuo fundo vſumfructum dotis cauſa conſtituerat, ſi maritus eum non vtendo amiſerit: atque ita culpa eius perierit vſusfructus cum proprietate conſolidatus: quo genere indotata vxor efficitur, cùm nihil in dote habeat quod actione dotis conſequatur ab eo, cui (quod nō vtendo amiſit vſumfructum) imputari non poſſe Triphoninus[f] meritò pronuntiat: ex quo ipſa lucrū habet. Quod ſi vxor alienauerit proprietatem, quæ ſine vllo mulieris emolumento culpa viri (qui vſumfr. in dotem ſibi conſtitutum non vtendo amiſerit) plenior effecta eſt: & adhuc dotatam vxorem eſſe, & dotis actione teneri debere maritum qui quando licuit vti, non vtendo vſumfr. amiſerit: atque ita factum ei ſuum nocere, non alteri, hoc eſt vxori, Iuriſc. idem huic regulæ conuenienter addocet. Sequitur in hac noſtra lege altera regula.

a l. 1. §. ſi reus dolo. ff. de eo per quē fac. er.

b l. ex duabus 18. ff. de duob. reis.

c ad §. vnicuique. l. 173. §. hoc tit.

d l. 1. C. de com. ſeru. manum.

e ad l. id quòd noſtrum 11. in fine.

f l. cùm in fundo. §. quòd ſi mulier. ff. de iure dot.

---

§. Non videtur vim facere, qui ſuo iure vtitur, & ordinaria actione experitur.

Ad interdictum Vnde Vi. De creditore qui ſuum repetit, & eum ſuo iure vti qui quid in ſuo facit, vel poſſeſſionem in qua eſt, vi quoque adhibita retinet.



DE hac quoque regula nōnihil dictum eſt ad l. nullus videtur LV. ſ. Pertinet hæc etiam ad interdictum vnde vi & de vi armata. Ait enim eum non videri vim facere qui ſuo iure vtitur, & ordinaria actione experitur. Itaque licet ſi in rem debitoris ſui creditor intrauerit, ius crediti quaſi vim fecerit (quoniam vis eſt & tunc, quoties quis id quod deberi ſibi putat, non per iudicem repoſcit) non habeat ex decreto D. Marci (in quo ſic iubet, quiſquis igitur probatus mihi fuerit rem vllam debitoris non ab ipſo ſibi traditam, vel pecuniam debitam

non

non ab ipso sibi sponte datam sine vllo iudice temere possidere, vel accepisse, eúmque sibi ius in eam rem dixisse, ius crediti non habebit, vt Callistratus lib. quinto de cognitionibus docet[a]) licet inquam, si creditor sine auctoritate iudicis res debitoris occupet, lege Iulia priuatorum teneatur, & tertia parte bonorum multetur, & infamis fiat[b], ídque ex eo D. Marci decreto, vt Iustinianus auctor est[c]: attamen creditor si aduersus debitores suos agat, & per iudicem id quod deberi sibi putet reposcat, nō amittet ius crediti[d]. Cuius rei ratio aliunde quàm ex hac regula nostra peti non potest. Ideo igitur non amittit ius crediti, quia vim non facit qui suo iure vsus, & actione ordinaria expertus est. Itémque licet interdicto vnde vi teneatur, qui rei de qua quæritur, possessionem ante iudicialis arbitrij euentum violenter inuaserit, & in hoc teneatur vt possessione restituta vel dominium amittat, vel si dominus non est, rei quoque ipsius æstimationem præstet[e]: attamen is ad quem suo iure vsum, & actione in rem ordinaria expertum à possessore contumace officio iudicis manu militari possessio transfertur[f], actionem ex illo interdicto descendentem non extimescit. Ait lex nostra, NON VIDETVR VIM FACERE. Sic quoque apud Boëtium[g] fortuna loquitur: Quid igitur ingemiscis? Nulla tibi à nobis est allata violentia. Opes, honores, cæteráque talium, mei sunt iuris. Dominam famulæ cognoscunt, mecum veniunt, me abeunte discedunt. Audacter affirmem, si tua forent quæ amissa conquereris, nullo modo perdidisses. An ego sola meum ius exercere prohibebor? Hoc ex Boëtio quod attulimus cum huius regulæ definitione (vt mea fert opinio) optimè atque appositissimè coniungitur. Ait lex, VIM FACERE. Is demum vim facit, qui non sinit possidentem, eo quod possidebat, vti arbitrio suo: cuius rei exempla proponuntur in l. vim facit. ff. vnde vi & de vi arm. Is demum vi possidet, qui expulso vetere possessore adquisitam per vim possessionem retinet[h]. Ait lex, QVI IVRE SVO VTITVR, vt putà qui cum in vicini fundo aqua erumperet, quæ ex suo venas habebat, eas venas inciderit & ob id desierit ad vicinum aqua peruenire. Is igitur non videbitur vim fecisse, si nulla seruitus vicino debita eo nomine fuerit: nec interdicto Quod vi aut clam tenebitur, vt Pomp. scribit[i]. Nimirum ideo non tenebitur, quia qui in vicino suo agro cuniculo aquam alterius auocat, iure id in suo faciat, vt Vlpianus refert in l. Proculus 26. ff. de dam. inf. vbi etiam ex Proculi opinione ait, eum qui vicino ea ratione aquam abducat, non teneri stipulatione damni infecti, neque actionem vicino competere: quia non possit videri damnum pati is qui prohibetur eo quasi lucro, quo adhuc vtebatur. Item iure suo vtitur, qui (cùm hoc ius à natura comparatum sit, vt vim vi repellere liceat) per vim possessionem retinet. hic enim vi possidere non videtur[k]. Id eóque si te vi deiecero, illico tu me, deinde ego te, vtile tibi erit interdictum vnde vi. Qui enim possessionem vi ereptam vi in ipso congressu recipit, in pristinam potiùs causam reuerti, quàm vi possidere intelligendus est[l]. Is etiam vi possidere non videtur, qui ab eo

a L. extat. ff. de eo qd' met. cau. l. pen. ff. ad leg. Iul. de vi priu.
b l. vlt. ff. ad leg. Iul. de vi priu.
c Nou. 60.
d vt ostenditur in d. l. extat. & pleniùs in d. l. pen. ff. ad leg. Iul. de vi priu.
e l. si quis in tantum. C. vnde vi.
f vt in specie l. qui restituere. ff. de reivind.
g lib. 2. de consolat.
h vt in l. 1. §. eū qui. ff. vnde vi & de vi arm.
i l. si in meo 21. ff. de aq. & aq. pl. arc.
k l. 1. §. eū qui. versic. vim vi. & versic. sed & per vim. ff. vnde vi & de vi arm.
l l. qui possessi-nē. ff. vnde vi & de vi arm.

quem scit vi esse in possessione, fundum accipiat[a]. Ait lex, ET ORDINARIA. Cuius actionis intendendæ ac mouendæ gratia in ius vocat, rapitque (vt mos veteribus fuit) aduersarium licet inuitum, dum tamen eum de domo sua non extrahat, quod fieri non debet: cùm eo genere vis inferatur[b], vt pleniùs ostendi ad l. nemo 103. ff.

a l. 3. §. si vicinus. ff. uti possidet.

b l. plerique ff. de in ius voc.

§. In pœnalibus causis benignius interpretandum est.

Vis nomen ad interdictum potiùs quàm ad crimen legis Iuliæ in dubio refertur, & de statuliberorum pœnis: & generaliter cuius temporis in pœnis infligendis ratio habeatur: Item de seruo capitis postulato & vincto, de eius qui sibi manus attulit damnatione, deq; damnati nonnunquam asserenda innocentia.

DE huius §. vlt. quæstione diximus ad finem l. 1 x. semper in obscuris. ff. & nonnihil ad l. heredem 59. in fi. ff. Pertinet hic quoque ad interdictum vnde vi, vt & superiores pertinere ostendimus. Enimuero à plerisque prudentium generaliter definitum est (vt Impp.[c] aiunt) quoties de re familiari & ciuilis & criminalis competit actio, vtraque licere experiri, siue prius criminalis, siue ciuilis actio moueatur: nec si ciuiliter fuerit actum, criminalem posse consumi: & similiter è contrario. Sic denique & per vim possessione deiectus, si de ea recuperanda interdicto Vnde vi fuerit vsus, non prohibetur tamen etiam lege Iulia de vi publica iudicio instituere accusationem. Hæc illi. Et solemus dicere (auctore Vlpiano[d]) Ex quibus causis publica sunt iudicia, ex his causis non esse nos prohibendos, quo minus & priuato agamus: quod ipse latiùs explicat. Vnde interdum euenit, vt præiudicium iudicio publico fiat: sicuti in actione legis Aquiliæ, & furti, & Vi bonorũ raptorum, & interdicto Vnde vi, & de tabulis testamenti exhibendis. Nam in his de re familiari agitur, idque Paulus noster, alio tamen libro ad edictum scribit[e]: & hoc quidem (vt arbitror) secundum Antonini Caracallæ rescriptum[f] ad Placidum: cuius rescripti verba, vt emendentur, & quòd ea (quæ modò diximus) illustrent, iuuat proponere. Pater tuus aduersus eum à quo solicitatam ancillam plagio quoque facto exportatam quæritur, apud suum iudicem ciuiliter in rem actione instituta consistat. Si in causa tenuerit: etiam legis Fauię crimen persequi poterit. Quòd si per violentiam mancipium abreptum est, accusationem vis (ita enim pro *eius* legendum ex veteribus libris, quos alij quoque laudant, & ex meo fidelissimo Codice) non prohibetur intendere. Igitur si vis facta sit, eóque nomine ad Iudicem, aut præsidem ventum fuerit, tum iudex ita pronuntiauerit, *Vim fecisti*: sed vtrum ex interdicto vnde vi, ex quo infamia non irrogatur[g], an ex crimine quod infamiam importat, id est ex lege Iulia priuatorum, aut Iulia publicorum ignoretur: quod vix tamen potest accidere: cùm alia atque alia ratione, viáque ius nostrum persequamur. Generaliter enim, si quis actiones quæ

c leg. 1. C. quando ciuil. act. crim. præiud.

d l. prætor. §. 1. versic. atqui. ff. de iniur.

e l. 4. ff. de publ. iud.

f l. 1. C. ad l. Fab. de plagiar.

g l. neq; 1. vnde vi & de vi arm.

quæ ex maleficiis oriuntur, velit exequi, si quidem pecuniariter agere velit: ad ius ordinarium remittitur. Enimuero si extra ordinem eius rei pœnam exercere velit, tunc subscribere eũ in crimen oporteat, teste Vlpiano[a]. Sed quid si illud ignoretur: quoniã de gestis forsitan, actisque iudiciorum non constet, aut quòd ea perempta sint atque cõsumpta? dicemus de interdicto potiùs quàm de crimine interlocutoriã sententiam prolatam esse, mitiórque lex, id est priuatorũ potiùs quàm publicorum erit sequenda[b]: cùm in pœnalibus causis benigniùs interpretandum sit, quoties videlicet aliqua propter obscurum & incertum rei dubitatio suborta est. Benignius autem est hoc casu, quod & minus est. Minimum autem in obscuris semper sequimur, ex regula iuris: de qua suo loco diximus[c], in quo & Græcorum interpretum auctoritatem attulimus, hoc exemplum illi regulæ appingentium: vt si lex aliquem corporaliter puniendum ex quopiam delicto dicat, eam de leui castigatione verberum, non de mẽbri abscissione interpretemur. Prçterea benignius interpretandum in pœnalibus causis, vt non modò mitigemus ac leniamus delictorũ pœnas ex quadam humanitate: verùm etiam vt in dubio ne delictum aut crimen esse id de quo quçritur, sed potiùs iure optimo factum prædicemus[d]: atque adeò pœnam in totum, aut quoad eius potest (præsertim vbi de solo fisci commodo agitur) excludamus. Ecce enim bona eius qui sibi manus intulit, fisco vindicantur, si eo crimine fuerit innexus, vt si conuinceretur, bonis careat. Si quis autem tædio vitæ, vel impatientia doloris alicuius, vel alio modo vitam finierit: successorem habere ab Antonino rescriptum est, Martiano teste[e]: qui dein adiicit, Videri autem & patrem qui sibi manus intulisset, quòd diceretur filium suum occidisse, magis dolore filij amissi mortem sibi irrogasse: & ideo bona eius non esse publicanda D. Adrianus rescripsit. Quin etsi quis conscita morte nulla iusta causa præcedente in reatu decesserit, & parati sint heredes defensionem suscipere, atque innocentem defunctum ostendere: bona eius non esse publicanda, nisi de crimine fuerit probatum, à D. Pio rescriptum esse idem I.C. memorat[f]. Vtroque horum casuum, quis non videt benignitatem in pœnalibus causis Impp. esse subsecutos? eorúmque exemplo ad id præstandum, omnes qui ius dicunt, ac de criminibus cognoscunt, à Iurisconsulto inuitari? Hoc equidem exemplo, ac ea præcipuè iuris ratione quæ ex ista regula desumitur, commotus fui nuper (cùm alij plerique Senatores in causa ex facto proposita idem, paucis aliquot exceptis, omnes sentirent: aliis adducti validis quidem ac firmis, vt assolet, quas tamen hîc studio breuitatis subticebo, rationibus) vt confiscationi bonorum locum non esse dicerem: sed ea cõseruari oportere filio eius qui sine vlla criminis conscientia pœnæve metu laqueo gula fracta pendens ex reste in cubiculo (cuius ostio pessulum introrsum obditum erat) repertus: & ex more comitatus Estaracensis Senescalliæ Armaniacensi subditi, extra cœmeterium (intra quod per ius Pontificium cadauer sepeliri, aut pro defuncto in precibus commemorationem fieri nefas erat[g]) proiectus, ac inde curatore

a l. vlt. §. de priuat. del. vide & l. vi. §. de furt.

b l. si præses. §. de pœnis.

c ad l. 9. §. hoc tit.

d arg. l. merito. quam & Accurs. citat. iũcta l. rei. §. pro socio.

e l. 3. in pr. §. 1. §. de bon. eor. q. mort. sibi consc. l. 1. C. eod. tit. l. 2. C. qui testa. fac. pos. l. si qs filio. §. eius qui versic. proinde. §. de iniust. rupt.

f d. l. 3. §. vl.

g c. placuit 23. quæst. 5. c. ex parte. de sepult. apud Gregor.

cadaueri bonísque dato, velut vltro illatæ sibi mortis conscius, capitali supplicio post mortem cum bonorum publicatione damnatus a iudice comitatus illius fuerat. A quo iudice filius ad curiam huius parlamenti Tolosani cùm prouocasset? dubium faciebat quod ex generali Galliæ consuetudine, abrogata (quemadmodum à plerisque pragmaticis ac legaleiis existimatur, subtiliùs autem à nobis antea expositum fuit[a]) Nouella Imp. Iustiniani[b], confiscato corpore (vt vulgò dici solet) bona itidē confiscantur: *qui confisque le corps, confisque les biens.* Eius autem qui sibi mortem consciuit, quodammodo confiscatum corpus dici potest: iis præsertim locis, quibus cadauer trahi contumeliosè, ac suspendi (vt apud Turonenses[c] Galliæ) consueuit. Verumtamen cùm stricti iuris sit consuetudo seu statutum, nec latiùs extendi debeat in iis quæ sunt contra ius commune, præsertim in causis pœnalibus: Iure autem communi Iustinianeo publicationi bonorū damnato reo (qui liberos habeat agnatos aut propinquos intra certum gradum) locus non sit[d]. præterea nec ex veteri quidem iure pro damnato haberetur, sed integri status decederet, qui sibi mortem consciuisset, vt antè diximus[e]: atque hoc crimen (licet apud Christianos hodie maximum atque grauissimum, ex B. Thomæ opinione[f]) inter ea connumeretur à iuris auctoribus[g] aut etiam interpretibus atq; Doctoribus[h], quæ mortuis reis (cum quibus nihil actum est) inchoari non possunt: neque verò de confiscatione bonorum ex ea causa quidquam vlla loci alicuius apud Gallos consuetudine comprehensum reperiretur: ideo Senatui clariss. visum, vt manente extra cœmeterium piorum illo cadauere, tanquam proiecto ex Hebræorum etiam legibus moribúsq; gentium (Hegesippo[i] teste, quod dignum sit, vt qui patris imperium non expectauerit, terrę sepulchro quasi quodam matris gremio priuetur) ac velut sua sententia (quemadmodum Quintilianus[k] loquitur) damnato, bona tamen defuncti penes filium remanerent. Atq; in eam sententiā arrestum siue decretum curiæ in camera (sic vulgò nuncupant) criminali datum, ac pronuntiatum die 24. Ianuarij anno 1582. tanti Senatus ęquitate ac benignitate dignissimum. Quę ratio benignitatis & in isto seruatur exemplo, quod (quia mirum in modum placet) ex Papiniani libro primo de Adulteriis[l] statim subiciam: vbi seruum, cùm non defenderetur id causa capitalis criminis, ductum in vincula (vt ex iis causam diceret, secundum legem publicorum iudiciorum) oblata postea satisdatione iudicio sisti à domino (reuerso ex peregrinatione forsitan, aut effecto locupletiore) vinculis esse liberandū: præsertim si hoc non post longū tēporis spatium desideretur, significat. Nec obstare legē de adulteriis, aut publicorum, quæ ipsa prohibet eū absolui (hoc est vinculis liberari) priùs q̃ de eo iudicetur. Hāc interpretationē perduram, & per nimium seueram esse, in eo casu quem diximus, de abiectis aut inopis seruo: Neque verò pro indefenso derelictum rectè dici posse: qui dominum præsentem non habuit, vel habuit paratum defendere, pauperem tamen. Hæc ille, Regulam iuris secutus: quæ dictat in pœnalibus causis (nam & in proposita specie facti conici seruum in

vincula

a ad l. ea sola 97. §. hoc tit.
b auth. bona damnatorum. C. de bonis proscrip. §. oportet. Nou. de mā. princ.
c tit. 33. de criminibus artic. vlt. in stat. Turonensium.
d auth. bona damnatorum. C. de bonis proscript. §. vlt. Nou. 134. vt cùm de appell. cogn.
e tot tit. de iis q mort. sibi consc. D & C.
f in secunda secūdæ 64. de homici. art. 5.
g l. ex iudiciorum. §. de accusat.
h vide Cynū & alios ad l. 2. C. qui testa. fac. poss.
i lib. 5. de excidio Hierosolym. ca. 17.
k declam. 298
l l. 2. §. de cust. reor.

vincula ob defensionē omissam velut pœnæ causa: & carceris, vt Vlpianus loquitur[a], pœnam sustinere constat) duram ac seueram interpretationem legis minimè sequendam esse, sed rapiendam occasionem quæ benignius responsum præbet, ex alia iuris regula[b]: de qua videbitur suo loco. Cęterùm eadem ista ratio benignitatis Iurisconsultū Scæuolam[c] mouit, vt consultus de municipali lege (qua cauebatur vt qui extra curiā iudicasset, curia prohiberetur, & insuper mille drachmas penderet) an pœnam hanc sustinere debeat, qui ignorans aduersus decretū fecit: responderit huiusmodi pœnas aduersus scientes paratas esse. Eadem ratio etiam Pium Imp. impulit, vt cùm mitiùs liberi semper, duriùs serui puniantur[d]: statuliberum quasi iam liberum puniendum Saluio Martiano rescripserit, quemadmodum Vlpianus adnotat. Vnde Modestinus[e] in regularum libris ita definit: statuliber in delicto repertus sperādæ libertatis prærogatiua, non vt seruus ob ambiguum conditionis, sed vt liber puniendus est. Quod sic explico, vt quamuis interdum seruus sit vel heredis, vel alterius (cui forsitan legatus est purè) is qui sub conditione diéve tacita vel expressa statutā ac destinatam libertatem accepit[f]: Vnde à cæteris seruis Pomponius nihilo penè differre statuliberos tradit[g]. Et ideo (quòd ad actiones vel ex delicto venientes, vel ex negotio gesto, vel ex cōtractu pertinet) eiusdē conditionis esse statuliberos cuius cęteros: & noxæ dedi posse[h], ac venundari ex XII. tab.[i] quo nomine omnis obligatio continetur[k]: attamen propter ambiguum eorum conditionis & status, id est quoniam implicitus sit casus libertatis (vt Paulus[l] loquitur) & incertū habemus an aliquando ea competitura sit (quod tamē potiùs speramus) ideo liberorum hominū exemplo, ex publicorum iudiciorū criminibus, quæ iam statuliberi scilicet admiserunt, pœnas patiantur. Benignius enim est, vt licet libertas aliquo casu postea possit intercidere (defecta forsitan conditione, vel statulibero ante diem mortuo) interim tamen spes eius non infringatur ob inflictas seruiles pœnas quas esse duriores alibi[m] ostendimus. Nā si antequā testamento destinaretur libertas, seruus crimen aliquod atrocius admisisset: non dubitandum, quin siue statuliber, siue iam conditione impleta liber effectus, seruorum cæterorum more puniri debeat, vt rectè Pomponius admonet in ff. d. loco[n]: qui frustra nonnullos alioqui eruditissimos viros, dum ab omnibus libris etiam Florentinis, dum à Græcorum interpretatione[o] (quæ talis est, καὶ ἐν τοῖς ἄλλοις ἐγκλήμασι τὰ αὐτὰ τοῖς ἄλλοις δούλοις ὑφίστανται, *& in aliis criminibus eadem quæ cæteri serui subeunt*. aut hæc potius, ἀλλὰ καὶ ἐν τοῖς πουβλίκοις ἐγκλήμασι τὰς τῶν δούλων ὑπομένουσι τιμωρίας) *sed etiam in publicis criminibus pœnas seruorum sustinent*, dum ab ipso Accursio desciscunt, habuit. Hic enim acutè viderat, faciendam ita interpretationem, ex eo quod Vlpianus[p] alibi sic ferè scripsit: Quoties de delicto quæritur, placuit non eam pœnam subire quem debere, quam conditio eius admittit eo tempore, quo sententia de eo fertur: sed eam quam sustineret, si eo tempore esset sententiam passus cùm deliquit. Proinde si seruus crimen commisit,

a l.3. ff. de cust. reor.
b l. rapiēda 168. ff. hoc tit.
c l. vlt. ff. de decre. ab ord fac.
d l. in seruorum. ff. de pœnis. iūct. l. aut facta. §. personæ. & l. capitalium. in fi. eod. tit.
e l. statuliber 14. ff. de quæstion.
f l. 1. ff. de statulib.
g l. statuliberi à cæteris 29. in pr. eod. & l. 1. iūct. l. 2. C. an seru. ex suo fact. post man. ten.
h l. statuliberum. ff. de statulib.
i l. statuliberum 26. eod.
k d. l. statuliberi 29. §. vl. eod. tit.
l l. vlt. ff. si ex noxal. caus. agat.
m lib. 2. Semestr. cap. 5. 6. & 8.
n d. l. 29.
o vide lib. 48. Basilic. tit. 5. in cōtextu. & in scholiis.
p l. 1. in pr. ff. de pœnis.

deinde libertatem consecutus dicetur, eam pœnam sustinere debebit, quam sustineret, si tunc sententiam passus fuisset cùm deliquisset. Hæc Vlpiani verba sunt: quibus apertius nihil, aut æquius, & ad id quo de agimus accommodatius afferri potest. Nam quod ab Vlpiano [a] ad Sabinum traditur de seruo, quem sistere quis in eadem causa cùm promisisset, liberum factum stiterit: ad priuata delicta noxalésque actiones pertinet: in quibus priuata principaliter vtilitas atque vindicta vertitur, non publica, quæ in grauioribus & atrocioribus criminibus. In his autem cùm ea de re principaliter agatur, quæ habet publicam executionem (vt Vlpianus loquitur [b]) Ideo equidem breuiora litibus hisce terminandis præstituta ex veteri quidem iure anni vnius, ex Iustinianeo biennij tempora (id quod scitè ab aliis [c] notatum est) quàm pecuniariis & priuatis causis finiendis, existimo. Non tamen (vt quidam falsò sentiunt) quòd plus in his, quàm in illis difficultatis inesset: sed potiùs quòd nec ambagibus vllis protrahi criminum publicorum executionem, non modò reorum in carcerem forsitan impactorum (ne contra humanitatem omnem diu pœnam illam, hoc est pœdorem & squalorem carceris ac reatus sustineant) sed magis omniū, id est principis & populi denique, vt non facilè remitti pœnam, publicè refert: ne ad maleficia temere quisquam prosiliat: Sic etiam vltionem non differri [d], haud parum interest. Denique pœnam eius temporis habita ratione constitui, quo crimen perpetratum fuerit, propterea vtile visum veteribus arbitror: quòd cùm certæ olim & ordinariæ, & legitimæ legitimorum criminum peccatorúmque singulorum pœnæ, id est suis quæque legibus comprehensæ forent [e]: ex quo sceleratissimum quis consilium cepit, criménque contraxit, exinde quodammodo sua mente punitus esse videbatur, vt Martianus docet [f]. Vnde Imp. Antoninus rescripsit [g], ex eo tempore quo quis propter facinorum suorum cogitationem iam de pœna sua certus esse poterat, multo plus cogitatione & conscientia delictorum quàm damnatione ius dandæ libertatis eum amisisse: & post contractum capitale crimen donationes factas non valere, ex constitutione Veri & Antonini, si condemnatio secuta sit, à Martiano traditur [h]. Quæ omnia vt vera sint: cum hac tamen æquitatis moderatione debent accipi, vt ex eiusdem Iurisconsulti præcepto [i], ne quid duriùs aut remissiùs quàm causæ deposcant, à iudicātibus constituatur. Et in leuioribus quidem ad lenitatem sint proniores, in grauioribus autem legum seueritatem cum aliquo temperamēto benignitatis subsequantur: nec facilè pœnas, nisi cùm publica exegerit vtilitas, exemplóque opus erit [k], exacerbent: cùm benigniùs plerunque in pœnalibus causis interpretandum sit, ex hac nostra regula: cuius vis latè diffunditur, & ad ea optimè accommodabitur quæ traduntur ab Impp. in l. qui sententiam. l. omnes. l. rectores. C. de pœnis: & à Triphonino in l. auxilium. in princ. & §. in delictis. ff. de minorib. & à Callistrato in l. Diuus Pius. §. vlt. ff. ad l. Cornel. de Falsis: vnde exempla studioso petere promptum est.

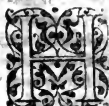
a l. pen. ff. si ex noxal. pœn. agat.
b l. prætor. §. 1 ff. de iniur.
c Cuiac. cap 8. lib. 1. & cap. 13. lib. 17. obseruat. ex l. 7. ff. de muner. & hon. l. 1. & 2. C. Theod. vt intra annū quæst. cri. terminet. & l. 1. & 2. C. vt intra cert. temp. & aliis locis.
d l. cum reis. C. de pœnis.
e l. ordo. ff. de publ. iudic. & l. pē. §. pœna. ff. de crim. stell. & l. 1. §. nam si quidem. ff. ad Turpill. l. aliud est transf. 131. l. si qua pœna 244. §. vl. ff. de ver. signific. & Cicero in oratio. pro Sylla.
f l. vlt. C. ad l. Iuliam maiest.
g l. quæsitum. ff. qui & à quib. manum. li. non fiant
h leg. post cōtractum. ff. de donation.
i leg. respiciēdum. in princ. ff. de pœnis.
k leg. aut facta. §. vlt. eod. tit.

AD L. CLVI.

Vlpianus libro septuagesimo ad edictum.

Inuitus nemo rem cogitur defendere.

De re sua vel aliena suo alienóve nomine defendenda vel persequenda. Ad edictum de procuratoribus. De rei vendicatione, de noxalibus actionibus, de damno infecto. De interdictis, & de accusationibus.



HOc etiam caput ad interdicta pertinet, de quibus libro LXX. ad edictum agebat Vlpianus. Apud quem de itinere actúque reficiendo ex interdicto prętoris edictũ eodem in libro proponitur [a]; & hæc adduntur verba in extremo, Qui hoc interdicto vti volet, is aduersario damni infecti quod per eius vitium (aut, vt ego legere malo, *quod per operis vitium*) datum sit, caueat: & paulò pòst eodem in libro I. C.[b] (quamuis in Pandect. Florent. mendosè hoc tribuatur libro vicesimo) Qui hoc interdicto vsurus est, de operis vitio cauere aduersario debet. Et similiter eodem libro, vbi de interdicto de aqua quotidiana & æstiua ex castello ducenda tractat [c]: hęc ex edicto prætoris verba refert, Quandoque de opere faciendo interdictum erit, damni infecti caueri iubebo. Denique idem noster eodem libro explicans edictum prætoris, quo vim fieri vetat riuos, specus, septa reficienti purganti aquæ ducendæ gratia [d]: subiicit aliquanto post [e], etiamsi aduersus eum qui vult reficere, ius ei non esse per in rem actionem vindicatum fuerit, tamen de damno quoque infecto cauere eum debere minimè oportet dubitari: quod ab ipso Vlpiano & alio in libro traditur [f]. Itémque eum aduersus quem interdictum, Quod vi aut clam competit, cauere debere: quia non sit cautum neque de vitio ędium, neque de damno operis: quemadmodum & interdicto de glande legenda, vt mihi tertio quoque die glandis legendæ facultas sit, non aliter vti me posse, quàm si damni infecti cauero, idem I. C. auctor est [g]. Et sanè æquum est de damno quod operis vitio fiat, caueri vicino ab eo qui vult reficere: quia nisi caueat, impunè vim ei fieri à vicino: & cessare interdictum [h], quo reficienti vis fieri prohibetur. Dices: Nunquid inuitus cogetur ad prestandam damni infecti cautionem? Minimè verò: Sed cùm reficere iter aut riuum, aut fistulas aliúdve quid ponere aquæ ducendæ gratia non possit, vetante scilicet aduersario; atque ita ne vti quidem commodè iure vllo seruitutis aquæ, itineris, riuiatis hoc ipso punitus est, cùm indefensum ius suum relinquit. Quid ita? Nempe eius persecutio ipsi postea denegatur. Ita enim alio loco [i] generaliter ab eodem iuris auctore definitur, Si qua sint iura debita iis qui potuerunt de damno infecto satisdare, denegandam esse eorum persecutionem aduersus eum qui in possessionem missus est. Sub ea

a l. 3. §. ait prætor. ff. de itin. act. priu.

b l. apparet. 5. §. vlt. eo. tit. & facit l. 13. §. si quis. & l. 15. & l. 24. ff. de dam. infe.

c l. 1. circa finem. §. ait prætor. ff. de aqu. quot. & æst.

d l. 1. ff. de riuis.

e l. 3. §. vlt. eod. tit.

f l. qui bona 13. §. siue corporis. & §. si quis nouum. ff. de dam. infe.

g l. Iulianus ad fine princip. ff. ad exhibendum.

h l. 3. in pr. & §. vlt. ff. de aqua quo. & æst.

i l. si finita 15. §. si aqua ff. de dam. infect.

igitur lege atque conditione, ius in re aliqua suum aut rem ipsam defendere inuitus nemo cogitur: vt eodem libro 70. noster Vlpianus hac regula definit. Certè enim is qui rei possessor est, non cogitur defendere, aut in rem actionem pati: si re ipsa (quasi hanc pro derelicto habeat) carere malit, & statim rei possessionem quam penes se esse negat, in aduersarium (ex istius mendacij causa) transferendam, scilicet per iudicem, amittere. Vnde Furius Anthius[a], In rem (inquit) actionem pati non compellimur: quia licet alicui dicere, se non possidere: ita tamen vt si possit aduersarius conuincere rem ab aduersario possideri, transferat ad se possessionem per iudicem, licet suam esse non probauerit. Ergo Celsus quoque apud Vlpianum[b] respondit, Si fundum quem petere volo, Titius possideat, atque absens defendatur: in fundi possessionem me mittendum esse. Nam quod in præsente nec defendente, idem & in absente qui non defendatur, nec tamen fraudationis causa latitet, dicendum verius puto. Nec aliud statuendum in hereditatis petitione, cuius hereditatis pars cedi, pars etiam defendi potest[c]: sed si non defendatur, nec cedatur, in possessionem rerũ hereditariarum aduersarius inducitur[d], & post nimiam possessoris cõtumaciam fructus lucro cedunt actoris qui in possessionem inductus est: idque ex Pij rescripto Vlpianus notat[e]. Similiter id & in iure quod in re obtinet: vt ecce ædificatum habes, ago ius tibi non esse ædificatum habere, nec defendis: ad me possessio transferenda est, non quidem vt protinus destruatur opus (iniquum est enim demolitionẽ protinus fieri) sed vt id fiat, nisi intra certum tempus egeris ius tibi esse ædificatum habere, vt Scæuola scribit[f]. Sanè de translatione possessionis quod modò dixi, ex Africano[g] intelligitur hanc vim habere, vt eatenus is qui rem non defenderit, puniatur, vt de iure suo probare necesse habeat: Id enim esse petitoris partes sustinere. Itémque si noxali iudicio agitur de seruo qui pignoris iure tenetur, aut cuius vsusfructus alterius est, & creditor vel vsufructuarius præsens defensionem suscipere noluerit: proconsulem interuenturum Caius[h] admonet, pignorísque persecutionem vel vsusfructus actionem negaturum. Atq; eò pertinet interrogari aliquem in iure, quota ex parte fundum possideat: vt si minore ex parte possidere se dicat, in aliam partem quæ nõ defenditur, in possessionem actor mittatur[i]. Quod etiam dicendum si actor sibi damni infecti caueri desideret: pœna enim non repromittentis (auctore Paulo[k]) hæc est, vt in possessionem eatur. Sanè qui damni infecti promittere tenetur, si non fecerit: quasi non defendatur, missio in possessionem ex prætoris decreto locum habebit: ita tamen, vt dominus vitiosarum (putà) ædium vnde damnum timetur, de possessione non decedat: sed tum demum cùm iusta causa prætori videbitur, vt in possessionem missum possidere iubeat: cùm ei aliquãdiu in ipsa immorato non caueatur, aut longo silentio dominus pro derelicto ædes habuisse videatur: id quod Vlpianus noster alibi[l] scribit, hoc etiam addens alio loco[m], Integra re vnusquisque cogitur aut

a l. vlt. ff. de rei vendic.
b l. Fulcinius. §. pen. versic. Celsus. ff quib. ex caus. in poss. eat.
c l. 8. ff. si pars hered. pet.
d l. 3. in fi. C. de procur. l. Fulcinius. §. vlt. ff quib. ex caus. in poss. eat.
e d. l. Fulcinius. §. vlt.
f l. à quo 45. ff. de dam. inf. & facit l. is cuius. ff. si seruit. vindic. l. si finita. §. si qua sint iura. ff. de dam. inf. l. locum. §. vlt. ff de vsufr.
g l. si priusquam 15. ff. de oper. noui nunt. vbi Cuiac. noster tractatu ad Africanũ. 9. eruditissimè omnia de seruitutib.
h l. si noxale 27. ff de noxal. act. iunct. §. vlt. l. præced. & l. 8. ff. si ex nox. caus. agat.
i l. non alienum. l. qui seruũ. §. in iure. ff. de inter. in iur. fac.
k d. l. si seruum. §. vlt. ff. de inter. in iure fac.
l d. l. si finita 15. §. si quis autẽ. & §. non autem & §. vbi autem. & §. si pupillus. ff. de dam. infect.
m leg. hoc amplius 9. sub init. ff. eod. tit.

de

de damno infecto cauere, aut ædibus carere quas non defendit. Vnde ad regulam nostram (quæ dictat inuitum neminem cogi rem defendere) suppleri aut adiici debet exceptio, si malit rei possessionem, ac dein etiam proprietatem amittere (cùm vnicuique liceat, eodem I.C. id tradente alio loco [a], damni infecti nomine rem derelinquere) quamuis ipsam possidere à prætore iussus haud dubiè potest in dominium suum per longum tempus capere [b]. Itaque si ædes vitiosæ sui vitio damnum dederint, non interposita antea infecti damni cautione, ipsarum dominus ne rudera quidem vt tollat cogi potest: si modò omnia quæ iacent, & ipsas ædes pro derelicto habeat [c]: nedum vt de damno dato teneatur, de quo nihil cauetur edicto. Cùm enim animalia quæ noxam commiserunt, non vltrà nos solean t onerare, quàm vt noxæ ea dedamus: multò magis ea quæ anima carent, vltrà nos onerare non debere noster alio ad edictum libro Vlpianus scribit [d]. Sed debuit præterea dicere, non tantùm licere domino deditione ipsius corporis quod deliquit (sine domini scientia & voluntate scilicet) euitare litis æstimationem, quia non debeat ex maleficio serui in plus teneri, quàm vt noxæ eum dedat [e]. Quod fit, cùm seruum voluit dominus iudicio defendere (quo casu vel præstat litis æstimationem, vel noxæ dedit: cùm noxæ deditio in solutione sit, quę à lege scilicet XII. tab. tribuitur [f], & noxæ dedendo toto suo iure cedit [g]) sed etiam licere domino seruum non defendere: ita tamen vt si ipse nolit defendere, nec alios (vtputà socium, aut fructuarium, aut pignoratitium creditorem) quominus defendant, impedire posit: & verò his cessantibus, ipse duci seruum ab actore patiatur. Quo casu acquisitione dominij noxalis actio extinguitur: quoniam seruus iussu prætoris ductus, in bonis fit eius qui duxit: quæ omnia Paulus [h] eleganter tradit. Sed & Caius [i] in hæc verba, Habenti in potestate liberum est euitare iudicium (noxale scilicet de quo paulò antè egerat) si indefensam eam personam relinquat: sed huic necesse est ius suum ad actorem transferre, perinde ac si damnatus esset. Addit Callistratus [k], & de dolo malo promittere debere dominũ, non modò tradere seruum quem non defendit, quique ipso etiam absente ducitur. Quòd si seruus absit pro quo noxalis actio alicui competit, & nolit dominus eum defendere: cauere tamen debebit (vt apud Paulum est [l]) eum, cùm primùm poterit, se exhibiturum. Et his adhibitis exceptionibus & conditionibus exponendum illud Iuliani [m], dictantis si seruum pro derelicto habeam, qui tibi furtum fecerat, liberari me: quia statim meus esse definit: ne eius nomine, qui sine domino sit, furti sit actio. & illud Pomponij [n] denique (quod cum verbis, & sententia regulæ quam interpretamur, mirum in modum congruit) Noxali iudicio inuitus nemo cogitur alium defendere: sed carere debet eo quem non defendit, si seruus est, &c. Quin & qui pro parte dominus est, quamuis seruum noxæ dedere in solidum debeat, nec aliàs posit euadere litis æstimationem [o], quoniam & pro parte defendere paratus non auditur: ideóque & pro parte socij satisdare, quoniam totum hominem quodammodo defendere debeat [p]: tamen

a l. sed an vltrò. §. 1. versic. quid enim. ff. de neg. gest.
b l. si finita. §. Iulianus & §. si de vectigalibus. ff. de da. infect.
c l. euenit 6. & l. seq. §. vlt. eod. tit.
d l. prætor. 7. §. hoc edictum. eod. tit.
e l. 1. in fi. & l. 2. in pr. ff. de nox. act. & instit. eod. ti. in princ.
f l. miles. §. 1. ff de re iudic. iun. l. 2. §. nam in lege. ff. de noxal. act.
g l. prętor. 15. eod. tit. de nox. act.
h l. electio. § vlt. iunct. l. si ex duobus §. vl. & l. & generaliter. in fin. eod. ti. & l. 2. §. vlt. ff. si ex nox. caus. agat.
i leg. non solum 29. ff. de nox. act.
k l. is qui 32. eod.
l d. l. 2. §. vlt.
m l. quemadmodum. §. 1. ff. de nox. act.
n l. noxali 33. eo. iunct. l. vlt. in fi. eod. tit.
o l. si seruus. ff. eod.
p l. 4. si ex nox. caus. ag. ff.

ante noxale iudicium acceptum, poterit suam partem cedendo securitatem consequi, nec necesse habebit suscipere iudicium, idque Vlpianus scribit [a]. Quod de noxali iudicio diximus, id locum habet, siue cùm noxia commissa est, iam tum erat in potestate eius qui conuenitur, siue postea esse cœpit, cùm antea liber aut seruus alienus fuerit: noxa enim caput sequitur. Vnde aduersus eum etiam competit actio, si manumissus sit ante iudicium à domino acceptum: & manumissori exceptio dabitur illo parato se defendere [b]. Quid autem existimandum de seruo non ex noxali causa, sed cùm criminis capitalis postulatus esset, indefenso? Hic quidem non ideo magis pro derelicto habetur à domino: & ideo si absolutus fuerit, domini manere, nec liberum fieri traditur [c]. Sanè cùm vel à domino, vel ab eius procuratore, vel etiam ab extero defendi posit [d] (ibi scilicet vbi deliquerit [e]) sistendum satisdato promittere iubetur, etiam dominus [f]: idque vt facere dominus posit, etiam posteaquam seruus in vincula publica ob id quod non defenderetur, coniectus sit, Papiniano benigniorem legis interpretationem facienti magis placuit: sicuti ad regulam proximo superiore capite propositam diximus. Cæterùm etsi seruum capitis postulatum dominus defendere non cogatur, attamen & in capitali causa exhibere tenebitur: vel quæstionis habendæ causa ad indicandos conscios: & hoc nomine rectè ad exhibendum conuenietur, quicquid Accursius contrà sentiat [g]. Relinquitur vti de obligatione ciuili ex contractu serui vel quasi cótractu differamus. Non loquimur de habito in seruitute: quo casu certum ius est actiones in ipsum dominum competere Quod iussu, De peculio, De in rem verso, institoriã, exercitoriam: & si quas alias (de quibus extant sui in Pand. & Cod. tituli) aduersus quas si latitet conuentus suo vel serui nomine dominus, in eius bona in possessionem mitti actorem: sed & ea vænire iuberi à prætore Vlpianus tradit [h]. Cogitur enim quisque se defendere, siue ex sua persona, siue eorum nomine quos in potestate habet, conueniatur: quorum factum præstare debet, cùm & lucrum si quod sit capiat. Veruntamen si hoc malit, poterit qui conuenitur bonis cedere, ne iudicium accipiat, néve se defendere teneatur: dum tamen debitum agnoscat, & in iure confiteatur. Nam alioqui, aut nisi condemnatus fuerit: ad cessionem non admittitur [i]. Atque ita intelligendum quod dicitur [k], Eum qui bonis cessit, ante rerum venditionem vtique bonis suis non carere: quare si paratus fuerit se defendere, bona eius non vænire. Si non defenderit igitur se ipse, aut si ab alio defensus non fuerit, siue cedantur bona, siue non: posidentur tamen, & post aliquod tempus, non protinus væneunt. Quod & in republ. vniuersitate, corpore denique societatis vel collegij similiter obtinet: nam & hos si nemo defendat, quod eorum commune erit, posideri, & (si moniti non excitentur ad defensionem sui) vænire se iussurum proconsul in edicto prouinciali ait: vt Caius [l] id exponens memorat. Sanè ex contractu serui filiíuefam. quamuis si dominus vel pater recuset de peculio actionem, non esse audiendum dicat Vlpianus [m], sed

cogendum

a d.l. si seruus. §. 1.

b d.l. prætor. & l. de illo cum duabb. seq. ll & l. pen. in fin. & l. vlt. ff. de nox. act.

c l. sciendum 9. ff. de pub. iud.

d l. seruos. eod. tit. l. 2. ff. de cust. reor.

e leg. 7 §. penult. ff. de accus.

f l. si seruum. eod. tit. & d.l. 2. de cust. reor.

g l. vlt. ff. ad exhibẽ. & l. 2. C. eod. tit. iuncta l. 3. ff. ne quis eum qui in ius voc. est vi exim.

h l. Fulcinius. § pen. versi. si quis action. iud. l. 3. § pen. ff. ex quib. cau. in poss. eat.

i l. pen. ff. de cess. bõ.

k l. 3. ff. de cess. bon. & l. 5. eod.

l l. 1. § quod si nemo. ff. quod cuiusque vniu. nom. & facit l. ciuitatis. eod. tit.

m l. summa 21. in fin. ff. de pecul.

cogendum quasi aliam quamuis actionem personalem suscipere: attamen si quando ex castrensi peculio filius rem alienam bona fide tenebit, verius esse Martianus [a] ait, cùm hoc peculium à patris bonis separetur, defensionis necessitatem patri non imponendam: vt quemadmodum cæterorum (qui scilicet in potestate sunt, neque castrense peculium habent) filiorum nomine, in rem vel ad exhibendum actionẽ pati debeat. Sed nec cogendum esse patrem propter æs alienum quod castrensis peculij esse dicatur, de peculio actionem pati: & si sponte patiatur vt quilibet defensor, satisdatò filium in solidum non peculio tenus defendere debere. Quod autem ad dominum attinet cum quo de peculio agitur: eum, si paratus sit rebus peculiaribus petitori cedere, ex causa audiendum putauit Africanus [b]: scilicet si non dolo malo & frustratione id faciat. Quemadmodum etsi id duntaxat in peculio sit, quod ei debetur ab extraneis: absoluendus erit actione de peculio cõuentus dominus, si mandare actiones paratus sit: quod & ipsum à Scæuola [c] responsum est. Seruum igitur ne hoc quidem casu cogitur defendere, si rebus omnibus peculiaribus cedat. Sed quid si liber & sui iuris contraxerit, séque obligauerit, deinde verò in alienam potestatẽ peruenerit, vel patriam (si se arrogandum dederit) vel dominicam (si pretij participandi causa se vænire passus sit, aut adempta libertate ex causa ingratitudinis) in patroni seruitutem redactus fuerit? Sanè suo nomine pater dominúsve ex antegesto conueniri (scilicet vti inuitus seruum vel filiumfam. defendere cogatur) ipso iure ciuili non potest: de peculio tantùm agetur aduersus adrogatorem suo nomine, & restituta ex edicto de capite minutis actione aduersus filiumfam. in solidum (si non defendatur ab adrogatore) missio fiet in possessionem bonorum: quæ ipsius filiifam. fuerint, cùm se adrogandum dedit [d]. Sed & in serui bonorum (quæ olim, cùm liber esset, ipsius fuerint) possessionem fiet missio: si dominus vtili actione conuentus, ipsum aduersus quem ex edicto actio non restituitur, in solidum defendere noluerit [e]. Inuitus enim id facere non cogitur, vt hæc nostra regula Vlpianus dictat. Ait lex, INVITVS. Cùm igitur nemo cogatur rem defendere: ex eo sequitur, vt qui sine causa id sponte fecit, non excusetur. Atque huc pertinet quod eodem ex quo hæc regula desumpta est 70. libro noster Vlpianus [f] post Celsium [g] scribit in hæc verba, Is qui se obtulit rei defensioni sine causa, cùm non possideret, nec dolo fecisset quominus possideret, si actor ignoret: non est absoluendus (vt Marcellus ait) quæ sententia vera est: sed post litem contestatam. Cæterùm ante iudicium acceptum, non decipit actorem qui se negat possidere: cùm verè non possideat: nec videtur se liti obtulisse qui discessit, re scilicet integra. Vnde prudenter Caius [h] admonet, Eum qui petitorio iudicio vtitur (ne frustra experiatur) requirere debere, an is cum quo instituit actionem, possessor sit, vel dolo desierit possidere. Sanè si cùm à Titio petere vellem (inquit Paulus [i]) aliquis dixerit se possidere, & ideo liti se obtulerit: & hoc ipsum in re agenda testatione probauero, omnimodo condemnandus

a l. ex castrensi. §. vlt. ff. de castr. pec. iunct. l. deposui. in pr. ff. de pecul.

b l. sed & postquam 9. in fin. ff. com. diuid.

c l. quod debetur. ff. pecul.

d l. 2. ff. de cap. minut. & l. in arrogatorem. ff. de pecul. quæ sunt ex eo. lib. & instit. de ad quis. per adrogat. §. vl.

e l. tutelas. §. penult. ff. de cap. minut.

f l. is qui se 26. ff. de rei vindic.

g l. qui se liti 48. ff. de petit. here.

h l. qui petitorio 37. ff. de rei vind.

i l. fin autem 28. ff. de rei vind. iunct. l. vlt. ff. si vsufr. pet. quæ sunt ex eod. lib.

est. Cæterùm & si is qui se obtulit fundi vindicationi, damnatus est, nihilominus à possessore rectè peti ex Pædij sententia definitur [a]: rescisso scilicet priore iudicio, si condemnatus soluendo non sit: vt ex Iuliani & Proculi iurisprudentia quodam loco traditur [b]. Ait lex, NEMO REM COGITVR. Potest enim eius rei cessione quæ petitur aut ob quam agitur, siue interdicto, siue stipulatione prætoria (quæ vicem præstat actionis) aut noxali actione euitare iudicium, ac recusare actionem. Et sanè grauis iniuria videtur, vt homines de rebus suis facere aliquid cogantur inuiti (vt ab Impp. de venditione agentibus rescriptum est [c]) & Iurisconsulti aiunt [d], æquum non esse inuitum suo pretio res suas vendere: nec in potestate cuiusque esse oportere, per rapinam ab inuito domino rem iusto (sic enim apud Pomponium [e] ex Florent. archetypo, non *iniusto*, vt in vulgatis habetur, legimus: hoc autem est, quod iam antea diximus, suo) pretio comparare. Ait lex REM, suam scilicet: siue incorporalem (vt ius aliquod, vtputà realem seruitutem aut viumfructum) siue corporalem: & hanc siue immobilem anima carentem [f] (vtputà fundum aut ædes) siue mobilem & animalem: vtputà quadrupedem, siue etiam hominem, cùm aut vindicatur aut noxaliter eius nomine agitur. Quid in aliena? Non pertinet ad eam hæc regula. Quis enim nescit non modò non cogi quem vt id faciat, sed & id non debere facere? cùm culpa sit immiscere se rei ad se non pertinenti, vt ex regula iuris intelligimus [g]: nisi quod magna vtilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem aut venditionem patiantur, vel pignoris distractionem, vel pœnæ committendæ actionem, vel iniuria rem suam amittant. Ideo edictum de negotiis gestis necessarium esse Vlpianus tradit [h]: ex quo vltrò citróque actio dari solet. Quam ob rem qui seruum meum me ignorante, vel absente in noxali causa defendit, negotiorum gestorũ (& quidem in solidum) mecum, non de peculio acturum Paulus [i] scribit. Cæterùm defendere rem alienam, aut alium ex aliena causa nemo cogitur: nisi scilicet mandatum, aut onus tale susceperit, vt procurator, actor, tutor, & curator, ad quos huius regulæ sententia neutiquam pertinet. De procuratore tamen quando defendere dominum debeat, vel non cogatur: quoniam Accursius, & alij (quotquot sunt) interpretes hanc solam quæstionem examinant hoc loco (cùm cætera, quæ antè attulimus, ne leuiter quidem attingant) de ista quoque nos id quod videbitur minus alienum, ex limpidissimis nostrûm I C. fontibus haustum more nostro exhibebimus. Non solùm in actionibus, sed & in stipulationibus prætoriis quæ vicem præsentant actionem, & in interrogationibus in iure faciendis, & in præiudiciis, & in interdictis dominum absentem procurator debet defendere [k]. Quinimo ad legatum petendum procurator datus, si interdicto vtatur aduersus heredem de tabulis exhibendis, non obstat ei exceptio procuratoria, quasi non & hoc ei mandatum sit [l]: quanquam interdictum de filio ducendo desiderare, nisi causa cognita, non possit [m]. Cæterùm ad agendum ita demum procurator admittitur, si dominum defendat

a l. si is qui 7. ff. de rei vind.
b l. qui ex parte. de in terr. act. ff.
c l. dudum C. de contrah. empt. facit. l. nec emere. C. de iure delib.
d leg. non enim ff. rer. amot.
e leg. nec quasi. ff. de rei vendic.
f sic in l. 1. ff. de rei vendic.
g l. culpa 36. ff. hoc ti.
h l. 1. ff. de nego. gest. iunct. l. 2. eod. tit.
i l. qui seruum 43. ff. eod. tit.
k l. sed & hæ personæ §. non solum. l. non solum. in princ. ff. de procur.
l l. ad legatum. ff. de procur.
m l. Pomp. scribit. in princ. ff. de procur.

defendat boni viri arbitratu: & de rato, boni itidem viri arbitratu, satisdet: quoties incertum est an ei negotium mandatum sit [a]. Atque hoc quidem edicto perpetuo expressum esse testatur Vlpianus [b] noster, & vetustiorum Imperatorum constitutionibus declaratur [c]: nisi fortè in rem suam quis agat procuratorio nomine, sine fraude eorum tamen qui inuicem agere vellent gesto negotio, vt Caius admonet [d]: hoc enim casu non oportere eum inuicem defendere. Alioquin ne paterfamilias quidem filij sui castrense peculium habentis nomine, aliter mouere actiones potest: quàm si satisdederit eum ratam rem habiturum, vt Marcianus [e] auctor est: quod tamen circa res aduentitij peculij magis est hodie, vt obseruari non debeat, idque ita ipsi etiam Accursio [f] videtur. Atquemadmodum inuiti nemo existere defensor potest (vt diximus [g] ad l. nemo dubitat 95. in fin. ff.) ita inuitus procurator dari non solet [h], inuitus nemo aut in interdictis, aut in aliis quibuscunque causis rem cogitur defendere, idque hoc loco Vlpianus definit. Impp. quoque ipsi aiunt inuitum neminem cogi procurationem suscipere, sed neque defensionem absentis subire compelli [i]. Quod autem dicimus neminem inuitum cogi rem defendere, omnimodo ante satisdationem iudicatum solui à domino ipsóve procuratore præstitam verum est, idque constat inter omnes [k]. Sed & postea quoque Sabinus (auctore Paulo) existimat idem dicendum: nullas enim prætoris partes esse ad procuratorem, pro quo consentiente (id est sciente nec contradicente) dominus iudicatum solui exposuit, compellendum defendere: sed ex stipulatu tantùm, ob rem non defensam agi posse aduersus eum: qui si iustam causam habeat, cur iudicium nolit accipere, non ipsum, non fideiussores eo nomine datos teneri [l]. Labeo autem ita demum non posse quem cogi ad defendendum post satisdationem tradit (teste Paulo) si aut affinitas dirempta sit, aut inimicitiæ intercesserint, aut absentis bona possideri cœperint, aut longinquo sit absfuturus, aut alia denique iusta causa interuenerit, similis earum quæ numerantur in l. filiusfamil. §. vlt. l. aut si. l. vel hereditas. l. si tamen. l. si post. ff. de procurat. Sed etiam ex his causis eos qui rem defendere non cogantur, post satisdationem cogi iudicium accipere, si tractu temporis futurum actor affirmet vti res pereat, atque ita propter temporis tractum captio actoris sit [m]. Labeoni assentitur Iulianus, qui tamen ipse Sabinianus fuit, si Pomponio credimus: ait enim (auctore Vlpiano) præter satisdationem hoc etiam à procuratore vt defendere videatur exigi, vt iudicium accipiat; quinimo compellendum esse, nec sufficere quòd ob rem non defensam stipulatio committi possit, nisi & agendum (aut vt ego lego, *vel actionem*) causa cognita recusauerit, vel ex iusta causa remotus fuerit [n]. Quod cum illa, quam apposuit I. C. exceptione omnino verum est (meo quidem iudicio) cùm scilicet ipse procurator, aut eo sciente neque contradicente dominus iudicatum solui, aut de re defendenda cautionem exposuit [o], At sanè procuratorem, pro quo inscio domi-

a leg. si autem. 1. de neg. gest.
b l. seruum quoque. §. penult. & vlt. de procurat.
c l. 1. & 5. C. eod. tit.
d l. si quis in rem 34. ff. eod. tit.
e leg. ex castrensi. in fin. ff. de castr. pec.
f ad l. vlt. §. vbi autem. C. de bon. quæ lib. in verbo Moueat. arg. l. vlt. §. defensionem. C. de admin. tut.
g ex l. quæ omnia. §. 1. ff. de procurat.
h l. filiusfamil. §. inuitus. ff. de procurat.
i l. inuitus. C. de procur.
k l. mutus. §. qui non cogitur. ff. de procur.
l leg. non cogendum. in princ. eod. tit.
m leg. sed etiam. d. l. mutus. §. vlt. & l. seq. ff. de procurat.
n l. sed & hę personæ. §. præter satisdationem eo. tit. iunct. l. Titius 78. eo. tit. quæ Iuliani est. licet ex alio libro quam quicitatur in d. §. preter.
o d. §. vlt. & d. l. non cogendum. iunct. l. 15. si defunctus. in princ. ff. de procurat.

nus id fecit, ad suscipiendum iudicium teneri, satis inciuile esse Vlpianus[a] alio loco disertè significat: ob rem autem non defensam, committi stipulationis clausulam. Sed hæc (vt rectè Vlpianus monet) neq; passim admittenda sunt, neque districtè deneganda: sed à prætore causa cognita temperari debent[b]. Ait lex, DEFENDERE. Quid? petere rem aut persequi, actionémque aut accusationem ex publica priuatáque causa instituere quemquámne inuitum cogi dicemus? Et quidem (quantum ad actiones attinet) certa sunt tempora, intra quæ de iure suo experiri quis possit: quibus elapsis, ampliùs experiundi facultatem non habeat, idque duobus locis[c] antea demonstrauimus. Cæterùm intra ea tempora nemo cogitur inuitus actionem intendere: quamuis dictatam actionem persequi teneatur, ne alioquin ex eremodicio damnetur interdum, nisi bonam causam habuerit[d]: eiq; non modò instantia, sed lis etiam & actio & causa pereat. Atque hoc quidem ex Iustiniani constitutione[e] est: qua vetus illud axioma seu pronuntiatum vim habens regulæ, quo ex aliquot librorum nostrorum locis[f], Neminem suas exercere actiones inuitum cogi definitur (& rectè quidem: si verum id verbum est[g], suæ quemque rei arbitrum ac moderatorem esse) adhibita iusta quadam ac moderata interpretatione, coercendum censuit, in hæc ferè verba: πασῶν δὲ τῶν ὑποθέσεων τὸ πέρας βουλόμενοι συντόμως προϊέναι, καὶ ταῖς ἐκείνων πανουργίαις ἐναντιούμεθα, οἵπερ ἐναγωγὰς μόνον προτιθέασιν, οὐ βούλονται δὲ μέχρι πέρατος τῆς δίκης ταύταις ὑπεξιέναι: λέγοντες νόμον εἶναι τὸν διαγορεύοντα μηδένα τὰς οἰκείας ἐναγωγὰς ἀναγκάζεσθαι ἄκοντα ἐγγυμνάζειν: καὶ ταύτην τὴν πανουργίαν ἀποσβέσαι σπουδάζοντες: κελεύομεν τῇ τοῦ μνημονευθέντος νόμου βοηθείᾳ μὴ κεχρῆσθαι τοὺς κατά τινος τὰς οἰκείας ἐναγωγὰς προτιθέντας, &c. *Omnium verò litium finem volentes breuiter percurrere, illorum calliditati & versutiis occurrentes, qui actiones tantùm proponunt, nolunt autem vsque ad finem exercere iudicium: dicentes, legem esse quæ decernit neminem actiones suas exercere nolentem compelli. Hanc igitur prauitatem extinguere festinantes, iubemus memoratæ legis auxilio non eos vti, qui contra aliquem proprias actiones proposuerint.* Non iniquè Imp. Nam & quod liberam quemque administrandi patrimonij potestatem habere dicitur[h], cum ista exceptione intelligendum, vt nihil interim contra leges fiat vel secundum quod legibus permittitur[i]. Cùm igitur non iustè iudicium detrectet is qui aduersarium ad iudicium prouocauit eiq; dicam impinxit: ideo præcepit Imp. actorem cœptum negotium litémque contestatam, ad finem vsque iudicij persequi debere: οὐ δικαίως (inquit) παραιτεῖται ὅστις ὡς ἕτοιμος (sic malo quàm ἑτοίμως) τὸν αὐτοῦ ἀντίδικον εἰς δίκην ἐκάλεσεν: *iniustè enim iudicium detrectat, qui paratus aduersarium suum ad iudicium vocauit*: & statim, διὸ θεσπίζομεν τὸν ἐνάγοντα τὸ ἀρχθὲν πρᾶγμα μέχρι πέρατος τῆς δίκης ἐγγυμνάζειν, *Quamobrem sancimus actorem vsque ad finem litis cœptum negotium exercere*, &c. quæ sequuntur. Denique ad finem eius constitutionis, vt ei demum non exercendæ actio-

a d.l. si defunctus. versi. quod si eod. tit.
b l. sed hæc neque. 5. eod. tit. de proc.
c ad l. non solet 86. & l. omnes actiones 139. ff.
d l. & post edictum 73. ff. de iudic.
e Nouell. 118. de litig. ex qua desumptam habemus auth. qui semel. C. quom. & qu. iud.
f l. vlt. in princ. C. de vsur. pupil. l. creditor. C. de pign. quæ sunt Dioclet. & Maxim. Impp.
g leg. in re mādata. C. mandat. l. Polla. C. de iis quib. vt indig. Cicero in orat. pro Balbo & pro Roscio Amerino.
h d.l. Polla. C. de iis quib. vt indig.
i vt in specie l. fœminæ sub ini. versic. nec quicquam. & §. illud. iuncta l. generaliter. sub init. in versic. aliemandi. C. de sec. nupt. Item in l. hac edictali. §. his illud. eod. tit. itē in l. vl. §. ipsum autem. vers. filiisfam. C. de bon. quæ lib. & aliis plerisque.

nec

nis priuilegium ac beneficium competat, qui nondum eam instituerit, nec mouerit controuersiam: τῷ δὲ τοῦ νόμου προνομίῳ (inquit) τοῦ μὴ ἐπιτιθέντος ἀνάγκην τοῖς μὴ βουλομένοις τὰς ἰδίας ἐναγωγὰς κινεῖν, ἐκείνοις καὶ μόνοις συγχωροῦμεν κεχρῆσθαι τοῖς οὐδεμίαν ζήτησιν κατὰ τοὺς εἰρημένους τρόπους κατὰ τῶν ἀντιδίκων κινοῦσι, *Legis autem priuilegio, quæ nolentibus non imponit necessitatem proprias actiones mouere, illis tantummodo vti concedimus, qui nullam secundùm prædictos modos aduersario mouerint litem & quæstionem.* Sanè adeò nemo cogitur litem instituere inuitus, suámque rem persequi: vt ne communis quidem ab vno ex sociis aut coheredibus altero inuito exerceatur, ita vt alium sententia teneat eum quo iudicium cœptum non fuerit. Nec enim quisquam alienam actionem in iudicium inuito coherede perducere potest: quemadmodum à Celso definitur [a]. Porrò vt nemo inuitus agere, ita nec accusare cogitur: idque rescripto Diocletiani [b] comprehensum est: quod & circa fiscales delationes locum habet. Nam fisco nuntiare causam nemo cogitur [c]: veruntamen liberum arbitrium desistendi ei non datur qui detulit, sed (quamuis mandatorem causæ decessisse prætendat) probare tamen ea quæ intendit debere, aut alioquin puniendum esse ab Impp. rescriptum Iurisconsulti memorant [d]. Sanè ad crimina intendenda quod attinet: perferendæ cœptæ accusationi tempora solet competens iudex præstituere, intra quæ si agere supersederit, renũtiasse causæ accusator intelligitur ex Alexandri principis rescripto [e]. Imò destitisse, qui intra præfinitũ accusationis à præside tempus reum suum nõ peregerit [f]: adeóq; incidisse in pœnam Turpilliani S.C. quo punitur si quis ab accusatione citra abolitionẽ destiterit [g]. Præterea si edicto admonitus vt veniat ad causam agendam, non adfuerit, non solùm extra ordinem æstimatione iudicis puniendus est [h]: sed etiam sumptus quos in eam rem & circa ipsum iter ad litem vocati fecerint, ex eiusdẽ Imp. [i] auctoritate dependere cogetur. Imò verò ex posteriorum Imperatorũ, hoc est Valentiniani, Theodosij, & Honorij constitutionibus [k], Si quis hodie intra biennium accusationẽ non peregerit: præter infamiã quarta bonorum parte mulctabitur, vel (si sit humilior) etiã relegabitur. Sanè tutor qui rem pupilli nomine postulatam ideo nõ peregerit, quòd interim peruenerit pupillus ad pubertatem: in S.C. Turpillianũ (teste Triphonino [l]) non incidit. Præterea nõ debere cogi heredes accusatorum exequi crimina, idq; Diuorum fratrum rescripto cautum: itémq; non oportere compelli accusatorem plures reos facere, ab Adriano rescriptum Callistratus [m] memorat. Item si quis ante litem cõtestatam præscriptione tẽporis ab accusatione summotus sit, quod permissu principis ab accusatione destiterit: in pœnam S.C. non incidere, alij tradunt [n]: tantùm abest vt accusationem intẽdere quis cogatur, antè quàm quis se subscripserit. Deniq; cùm ex eodem admisso & ciuiliter, & criminaliter experiri de re familiari liceat: nec ciuilẽ criminalis, aut criminalem ciuilis actio consumat, (vt à plerisq; prudentum generaliter definitum est [o]) in eum certè cuius dolo malo hominibus coactis damni quid datum esse dicatur, non debet cogi actor omissa actione

a l. si petitor. ff. de iudic.
b l. vnica, & in ipsa rub. C. vt nemo inuit. ag. vel accus. cog.
c l. res quæ §. vlt. ff. de iure fisc.
d d. l. res quę. in fi. & trib. seqq. ff. de iu fisc.
e l. si ea. C. de his qui acc. non poss.
f l. ab accusatione. §. destitisse. ff. ad Turpill.
g l. 3. §. vlt. ff. de præuaricat. l. 1. §. si quis autem. ff. ad Turpill.
h l. 3. C. de iis qui accus. non poss. l. 2. C. ad Turpil.
i l. 3. C. de iis qui accus. non poss.
k l. 1. & 2. C. vt intra cert. temp. crim. ter.
l l. tutorẽ. vers. etsi tu. ff. de iis quæ vt indig.
m l. Diui fratres. ff. de accusat.
n l. ab accusatione. §. destitisse l. destitisse. l. in S. Consultum. §. pen. ff. ad Turpill.
o l. vnica. qu. act. crimin ciuil. præiud.

a l. in eum. §. de accuſ.

b l. 1. C. de his quæ vt indig.

c ad l. qui non facit 121. §. hoc tit.

d l. diffamari. C. de ing. manū.

e l. non eſt ignotum. C. de adm. tut.

f l. quicquid. C. arbitr. tut.

g l. debitoribus. C. de adm. tut.

h d. l. tutorem. §. de iis quæ vt ind.

ciuili criminalem intendere, vt noſter Vlpianus tradit [a]. Planè ſpeciales quoſdam eſſe caſus nemo negauerit, quibus inuitus aliquis agere aut accuſare cogatur: ſi videlicet aut priuatim alicuius, aut publicè interſit. Ergo heres inultam teſtatoris necem omittere non debet, ſed potiùs defendere: ne alioqui ei vt indigno hereditas adimatur, fiſcóque vindicetur [b]: qua de re alio loco diximus [c]. Hoc enim & officioſum, & verò publicè vt ſi it intereſt, vt res ac ſtatus minorum itémque ingenuorum aut ciuium defendantur, neque in dubium reuocentur. Vnde ſi diffamari ſtatum ingenuorum (quod periniquum eſt) præſes compererit, ab ipſis interpellatus, aduerſarios coget, vt ſi defenſionibus ſuis ac viribus confidant, intra certum tempus contradictionem faciant: quo elapſo, vltrà nō audiātur: id quod ab Diocletiano & Maximiano Impp. reſcriptum eſt [d]. Quod autem ad tutores attinet, quamuis eos & item adoleſcentium curatores, ſi nomine pupillorum vel adultorū ſcientes calumnioſas inſtituant actiones, eo nomine cōdemnari oportere Imp. Alexander Paconio reſcripſerit [e]: ne ſub prætextu nominis eorum propter ſuas ſimultates ſecurè lites ſuas exercere poſſe exiſtiment: attamen cùm quicquid tutores dolo vel lata culpa aut leui ſeu curatores minoris amiſerint, ſeu cùm poſſent, non acquiſierint, hoc in tutelæ ſeu negotiorum geſtorum vtile iudicium veniat [f]: & periculo nominum ad tutorem pertinente, is pro officij ratione debitoribus pupillæ vt parcāt ſolutioni, denuntiare debeat [g], aliáſq; omnes quæ vtilitatem pupillorum ſpectant, actiones accuſationéſq; inſtituere ac perſequi: propterea tutorem, qui pupilli ſui nomine falſum vel inofficioſum teſtamentum dixit, non perdere ſua legata, ſi nō obtinuerit, optima ratione defenditur: & ſi libertum patris pupilli ſui nomine capitis accuſauerit, non repelli à bonorum poſſeſſione contra tabulas: quia officij neceſſitas & tutoris fides excuſata eſſe debet: nec quiſquam iudicum calumnia notabit tutorem, qui non ſuis ſimultatibus accuſationem ſub nomine pupilli inſtituit, ſed cogente (fortè) matre pupilli vel libertis patris inſtātibus: diſcreta enim eſſe iura, quamuis plura in eandem perſonam deuenerint, aliud tutoris, aliud legatarij ſeu bonorum poſſeſſoris, à I.Cōſulto Triphonino eleganter traditur [h]. Denique nouum non eſt ideo aliquem actione ſua aduerſus alium experiri, quòd per iudicem id vt fieret coactus ſit: quemadmodum in paratitlis ad illam Cod. Rubricā Vt nemo inuitus agere vel accuſare cogatur, ab Cuiacio noſtro ſcitè adnotatum memini. Sed iam iſta nimium profectò multa ſunt ad hanc noſtram regulam. Sequitur §. 1.

---

§. Cui damus actiones: eidem & exceptionem competere multò magis quis dixerit.

Ad interdictum de ſuperficiebus. Item de exceptione rei venditæ. De interdicto quod legatorum.

HIC



IC §. vt inscriptiones & verba ipsa commonefaciunt, sumptus est ex l.1.§.is autem.ff.de superfic. Multi sunt casus & penè innumeri, quibus exceptio datur, non item actio. Naturalis obligatio exceptionem, non actionem parit. At quo casu is qui non possidet, actionem ad rem persequendam habet, eo casu ipse si possessor est, interdictum vti possidetis habet: nec enim actio possessori vltrò datur, cùm sufficere debeat ei quòd possidet[a], exceptionem habet: vt in hoc exemplo, Superficiarius (id est qui superficiem in alieno solo habet) ciuili actione aduersus dominum subnixus est: Nam si conduxit, ex conducto, si emit superficiem, ex empto agere cum domino soli poterit, & agendo ita id quod interest consequi[b]. Hæc ità si nondum possideat superficiarius, aut si soli possessori superficies euicta sit, quo casu etiam si stipulatio interposita fuerit, actionem ex stipulatu de euictione superficiario dari æquum est[c]. Quid si ei possidenti controuersiam ipse soli dominus faciat, & aduersus superficiarium actione in rem experiri ac vindicare velit? Dicendum Vlpianus ait, superficiarium exceptione ex empto vendito, ex conducto locato, vel (quod tutius est) in factum data vti debere[d]: & hanc rationem adducit, quæ iisdem omnino verbis in hac regula nostra proponitur: nam cui rem nō habenti damus actionē, vt superficiario ex empto aut locato, eidem possidenti exceptionem competere multò magis quis dixerit. Idem verò existimandum si quis non superficiem, sed aliam quamcunque rem comparauerit: nam qui actionem ex empto habet, vt sibi res tradatur, is si nactus fuerit sine vitio eius rei nondum traditam sibi possessionem, exceptione rei venditæ contra venditorem vtitur. Hoc ita, cum hac scilicet moderatione, nisi fortè venditor iustam causam habeat vt rem vendicet: nam & eo casu emptori denegaretur actio, si nondum rei venditæ possessionem apprehendisset. Plus dico, venditorem licet ipsam rei possessionem tradiderit, replicatione tamen aduersus exceptionem rei venditæ vsurum, si adeò iustam rei vindicandæ causam habeat, vt actionem ex empto prætor emptori denegaturus esset. Ita enim intelligendum quod scribit Vlpianus in l.1. §. vlt. ff.de exception. rei vendit. Ait lex, MVLTO MAGIS QVIS DIXERIT. Inde Vlpian. ait exemplo rescissoriæ actionis etiam exceptionem ei qui Reipub. causa abfuit competere, fortè si res ab eo possessionem nacto vindicetur[e]. Obiicit Accursius quod traditur in l.si quis conductionis.C.de locato: vbi qui conduxit agrum, & litigare de proprietate volt, restituere priùs possessionem locatori debet: Ergo (inquit Accursius) cui damus actionem rei vindicationis, ei exceptio retinendę possessionis causa non competit. Respondeo eum à quo possessio petitur, non rectè de proprietate ac dominio excipere: cùm adeò separata sit possessio à proprietate, adeò nihil commune habeat proprietas cum possessione, vt sæpe accidat hunc possessorem esse, dominum non esse: alterum dominum quidem esse, possessorem verò non itidem[f]. Adde quòd cū nemo sibi causam ipse possessionis mutare possit[g], non

a l.1.§.retinendæ.& §.perpetuo ff.vti possid.

b l.1.§1.ff.de superfic.

c d.l.1.§.si soli. ff. de superfic. cieb.

d d.l.1.§.is autem. eo. tit.

e l.nec non.§.vlt.ff.quib. ex cau.maior.

f l.naturaliter.§.1.ff. de adq.pos. l.1.§ huius autē.ff vti possid.

g l.ad probationem. C.de loca. l.cùm nemo.C.de adqui.pos.

potest ipse sibi nunc ciuiliter possidere, qui modò naturaliter alteri possidebat, & per quem alter adhuc ciuiliter possidet. Potior itaque futurus est locator in controuersia possessionis, & interdicto vti possidetis: quanquam vt superficiarium: ita quemuis conductorem prætor tueri secundum legem locationis debeat [a]: tum deinde proprietatis quæstio examinabitur [b]. Itaque mirum non est quòd in proposita specie conductori exceptio denegetur. Obiicit etiam Accursius quod per interdictum. Quod legatorum, rediguntur ad heredem ea quæ legatorum nomine possidentur à legatariis, quamuis ea ipsi per actionem ex testamento ab herede auocare possint [c]: Ergo qui habent actionem, non possunt exceptionem obiicere. Respondeo id singulari iure introductum esse à prætore, cui æquissimum visum est vnumquemque nō sibi ipsum ius dicere occupatis legatis, sed ab herede petere [d]. Sanè id negari non potest, quin si post aditam hereditatem, vel bonorum possessionem agnitam heres voluntatem accommodauerit legatariis vt possiderent, ipsis exceptio doli detur, & cesset interdictum Quod legatorum [e].

a l.3.§. cæterum. C. vti possid.
b l.1.C. vti possid.
c l.1.§. redigit. ff. quod leg.
d d.l.1. vers. etenim. ff. quod leg.
e d.l.1.§. quod ait prætor. ff. quod leg.

---

§. Cùm quis in alij locum successerit, non est æquum ei nocere hoc, quod aduersus eum nocuit, in cuius locum successit. Plerunque emptoris eadem causa esse debet circa petendum ac defendendum, quæ fuit auctoris.

Mihi pignus persequenti nocet exceptio rei aduersus debitorem meum iudicatæ. Nocet mihi vitiosa mei auctoris possessio. Ad interdictum de itinere actuque priuato. De implenda conditione à statulibero. De exceptione rei iudicatæ.



DE huius §. quæstione scripsimus aliquid ad l. heredem eiusdem 59. ff. eod. Quemadmodum autem non est æquum ei nocere quod auctori eius non nocuit, ita id ei nocere debet quod ei nocuisset à quo ius habet. Exempli gratia, per iniuriam victus apud iudicium rem quam petierat, postea pignori obligauit, non plus habere creditor potest quàm habebat qui pignus dedit. Ergo summouebitur rei iudicatæ exceptione, etsi maximè nullam propriam qui vicit actionem exercere possit [f]. Ait lex, CVM QVIS IN ALII LOCVM, &c. *Alij* dixit pro *alius* antiquè: & sanè sunt antiqui iuris hæ regulæ, si fides habetur titulo ac rubricæ ipsis à Triboniano appositæ De diuersis regulis iuris antiqui. M. Cato (M. Cœlius dicitur à Prisciano libro 13. vbi de genitiuo nominis *alius*) in censura de vestitu & vehiculis, Nam periniurium est cùm mihi ob eos mores quos priùs habui, honos detur vbi datus est: tamen vti eos mutem, atque alij modi sim. pro *alius modi*. Cæcilius in quinto: Nullius aliæ rei nisi amicitiæ eorū causa. C. Licinius (Quintus dicitur à Prisciano d.li.13.) in secundo: Peruersum

f l.3.§. vlt. ff. de pig.

ſum eſſe alij modi poſtulare Pyrrhum in te atq; in cæteris fuiſſe: quos locos Priſcianus lib. 6. citat, vbi etiam oſtendit *vni* pro *vnius* dici, & *ipſi* pro *ipſius*, & *toti* pro *totius*, *ſoli* pro *ſolius*, *nulli* pro *nullius*, *vlli* pro *vllius*, *illi* pro *illius*, *iſti* pro *iſtius*. Idem Priſcianus lib. 13. præter ſuperiores locos hunc citat ex Cælio in primo: Neque ipſi (inquit) eos alij modi eſſe atque Hamilcar dixit, oſtendere poſſunt aliter. Cælius in primo: Antè quàm Bareha perierat aliæ rei cauſa in Africam miſſus. Hæc de genitiuo. In datiuo dicunt *alio* & *altero* [a]. Quemadmodũ autem quod ipſis qui contraxerunt obſtat: & ſucceſſoribus eorum officit, vt dictum fuit [b] ad l. nemo plus iuris 54. ſ. Ita cùm quis in alij locum ſucceſſerit, non eſt æquum ei nocere hoc quod aduerſus eum non nocuit in cuius locum ſucceſſerit, idque libro 70. ad edictum in hoc loco, & in l. 3. §. cùm enim. ſ. de itin. actúque priuat. Vlpianus definit. Et ideo ſi quis ab auctore meo (in cuius locum hereditate, vel emptione, alióve quo iure ſucceſsi) vi, clam, precario vſus eſt, rectè à me via vti prohibetur, & interdictum de itinere actúque priuato ei eſt inutile, cùm à me vitioſè videatur poſsidere qui ab auctore meo vitioſè poſsidet, vt eſt apud eundem auctorem in eodem libro [c]. Ait lex, EI NOCERE. Sed neque id mihi nocere æquum eſt in hoc interdicto quo de agimus, ſi aduerſus me non nocuiſſet nemine in illius locum ſuccedente: atque ideo ſi cùm ab aliquo rectè via vtebar, fundum is vendiderit per quem vtebar, deinde me prohibuerit emptor, non ideo minùs intra annum vtar interdicto & aduerſus emptorem, licet vti clam ab eo, vtpote prohibitus videar: quia hoc anno non vi, non clam, non precario vſus ſim [d]: nam non ideo minùs aduerſus ipſum venditorem interdicto experirer, quod cùm initio ſine vitio vterer, vti poſtea vitioſè inciperem [e]. Ait lex, QVOD ADVERSVS EVM NOCVIT. lege *non nocuit*. nam & ita legitur in d. l. 3. §. cùm enim. ſ. de itin. actúque priuat. Cùm enim ſucceſſerit quis in locum eorum, æquum non eſt nocere aduerſus nos hoc quod aduerſus eum non nocuit, in cuius locum ſucceſſimus: atque id etiam ipſa iuris ratio poſtulat. Quàm & hoc exemplo, ex eadem quæſtione ſumpto, illuſtrare lubet: Sicut igitur ei qui ſine vitio vſus eſt, non nocet (quantũ ad interdictum de itinere actúque priuato attinet) quod eodem anno vitioſè, hoc eſt vi, clam, precario vſus ſit, ea ratione: quoniam ſuperueniente delicto corrumpi aut mutari quod rectè tranſactum eſt, non poſsit [f]. Ita etiam emptori heredíque non nocebit, quod ipſi vitioſè vſi ſunt ſi teſtator venditórve rectè vſi ſunt [g]. Plerunque enim (vt hoc loco ſubiungit Vlpianus libro ſeptuageſimo ad edictum) emptoris eadem cauſa eſſe debet circa petendum ac defendendum, quæ fuit auctoris: quamobrem etiam interdictum de itinere actúque priuato, vt in ſucceſſores & ſucceſſoribus, ita in emptorem & emptori quoque da bitur [h]. Idque idem Vlp. non 20. ſed 70. lib. [i] (rectè emendo: nam l. apparet. ſ. de itinere actúq; priuato, iungenda eſt fini l. 3. eod. tit. vt ex vocula *ergo* manifeſtum eſt) ad edictum ſcribit, & paulò antè adductis aliquot exemplis comprobauimus, & nominatim comprehenſum vide-

a l. 13. & l. 15. ſupr. de duob. reis conſt. & apud Quintil. declam. 347. ſed rumor de morte venit: hæc ſtatim nupſit alio marito.

b ex l. quod ipſis 143. ſ.

c l. 3. §. ſi quis ab auctore. ſ. de itin. actúq; priuat.

d l. 3. in pr. ſ. de itinere actúque priu.

e l. 1. §. vlt. ſ. de itin. actúq; priu.

f l. 1. §. vlt. l. 2. l. penul. eod. tit.

g d. l. pen. eod. tit.

h l. 2. in fi. ſ. ſi ſeru. vind.

i l. appa ret. ſ. de itinere actúque priu.

tur in edicto de interdictis. Paulus enim interdicta adipiscendæ possessionis percensens, post quorum bonorum, & Saluianum interdictum adijcit, & *quo itinere est venditor vsus quominus emptor vtatur, vim fieri veto* a. Adde quòd eodem lib. 70. Vlp. explicans edictum de aqua quotidiana & æstiua, in quo sic prætor aiebat *inter heredes & emptores & bonorum possessores interdicam*, ita scribit: Nam sicuti de itinere actúq; & successoribus dantur interdicta & emptori, ita hęc quoque danda prætor putauit b. Id igitur de itinere interdictũ emptori datur. Sed & si partem fundi quis emerit, idem dicendum est, vt eodem libro 70. idem Vlpianus docet c. Ait lex, PLERVNQVE: Nam in alijs quàm huius interdicti causis emptori mala fides auctoris non obest, bona non prodest: denique non solet aliàs emptor heredi comparari: qua de re copiosè diximus ad l. 54. & nonnihil ad finem l. 59. ff. Ait lex, EADEM CAVSA, nec melior, neque deterior. Nam alienatio cùm fit, cum sua causa dominium ad alium transferimus, quæ esset futura si apud nos ea res mansisset, idq; toto iure ciuili ita se habet, præter quàm si aliquid nominatim sit constitutum d. Ait lex, CIRCA PETENDVM. Quamobrẽ emptor hereditatis actionibus sibi mãdatis eo iure vti debet, quo is cuius persona fungitur, vt scilicet directas actiones sibi cessas atque mandatas exerceat: quamuis vtiles etiam aduersus debitores hereditarios actiones emptori tribui D. Pio placuerit e, vt ab Alexandro rescriptum est f. Præterea emptore hereditatis postulante, vt is cui serui optio legata est optet, prætor, vt id faciat, cogere legatarium debebit: quemadmodum si heres institutus id postularet g: quo casu solet prætor decernere, nisi intra tempus ab ipso præfinitum elegisset, actionem legatorum ei non competere, nec datum iri h. Et similiter quæ conditio impleri debuit in persona heredis, eadem & in emptore vel hereditatis, vel eius à quo quid pręstari debet, implebitur. Itaque Vlpianus i, Sub hac conditione (inquit) liber esse iussus si decem millia heredi dederit, etsi ab herede abalienatus sit, emptori dando pecuniam ad libertatem perueniet, idque lex XII. tab. iubet. Emptionis autem verbo legem XII. tab. in hoc proposito alienationem omnem complexam videri, nec interesse quo genere quisq; dominus statuliberi fieret: & ideo ipsum quoque secundum quem lis hereditatis (qua de agebatur) data sit, ea lege contineri Pomponius tradit k. Et generaliter Vlpianus l, Non solùm autem si euenerit hæc cõditio, ad eum transit qui emit, verùm etiam ad omnes quicunque quoquo iure dominium in statulibero nancti sunt. Siue igitur legatus sit tibi ab herede statuliber, siue adiudicatus, siue vsucaptus à te, siue traditus, siue aliquo iure tuus factus: sine dubio dicemus parere conditioni in persona tua posse: sed & in herede emptoris idem dicitur. Hactenus ille: cui addendum est ex Iuliani iurisprudentia, vt idem iuris in secundo emptore sit: si enim is cui dare iussus est, redemerit statuliberũ, eúmque rursus alij vendiderit, nouissimo emptori dabit, teste Modestino m: Iam enim cùm ad eum (inquit) cui dare iussus est dominium quoque serui peruenerit: si eum alienet, conditionem quoque ab eo

ad

a l. 2. §. sunt autem. ff. de interd.

b l. 1. §. ait prætor. inter. ff. de aqua quot. & æst.

c l. 3. ff. si seru. vind.

d l. alienatio. ff. de cõtrah. empt.

e l. si cum emptore. ff. de pactis.

f in l. emptor. C. de her. vel act. vend.

g l. si optio 13. §. vlt. ff. de opt. leg.

h l. mancipiorum. & duab. seqq. ff. de legat. opt.

i in frag. inst. tit. 2. de statulib. facit l. statu liberos 25. ff. de statul.

k l. statuliberi 29. §. vlt. ff. de statulib.

l l. si statu libera. 6. §. 1. eod. tit.

m l. si is cui 27. ff. de statulib.

ad emptorem transire Iuliano placet. Non potui ad hanc iuris antiqui regulam aptius (vt opinor) exemplum, quàm ex lege XII. tab. quæ ius apud Romanos vetustissimum complectitur, depromere: quod à nostris tamen (plebeiis scilicet interpretibus) omissum fuit, vt alia suis queque locis aptissima ne leuiter quidem indicata: quæ ipsi (nisi certè nos animus fallit) commodùm protulimus: Ait lex, AC DEFENDENDVM. Ideóque cùm emptori etiam venditoris iura prodesse non ambigatur, si emptori propter rei proprietatem mota fuerit quæstio, tam propriis quàm venditoris defensionibus vti poterit [a]. Exempli gratia obiiciet exceptionem rei iudicatæ, quæ ipsi venditori profuisset, vt in hac specie facti, quam Iulianus apud Vlpianum [b] retulit. Cùm ego & tu heredes Titio extitissemus, si tu partem fundi (quem totum hereditarium dicebas) à Sépronio petieris, & victus fueris, mox eandem partem à Sempronio emero: agenti tibi mecum familiæ erciscundæ obstabit exceptio. Quia res iudicata sit inter emptorem & venditorem meum. E contrario etiam, quæ auctori nocuisset exceptio, ea emptori etiam obstabit: qui melioris conditionis esse non debet, quàm eius auctor à quo ius in ipsum transiit: vt ex regula iuris, suo loco [c] postea dicetur. Ait lex, QVÆ FVIT AVCTORIS, id est venditoris, eo tempore cùm alienabat. Igitur si nunc eadem causa non sit, & sine culpa emptoris acciderit, vt eadem non esset, venditor hoc nomine tenebitur: vt ecce si quis fundum emerit quasi per eũ fundum eundi agendi ius alteri non esset, ac deinde de itinere actúque victus sit, ex empto ei dicimus actionem competere: qua consequi possit ab auctore suo quod sua interest fundum liberum habere, ac eandẽ apud se causam esse quæ ipsius venditoris fuerit cùm alienaret, idque Vlpianus noster eodem libro 70. ad edictum tradit [d].

a l. emptori. Cod. de euict.

b l. si mater. §. item Iulianus. ff. de except. rei iudic.

c ad l. in his 175. §. 1. ff. hoc tit.

d l. si quis fundum. ff. de act. emp.

5. Quod cuique pro eo præstatur, inuito non tribuitur.

De itinere reficiendo: Et de cessione bonorum.



DE hoc §. vlt. diximus ad l. inuito 69. s. Itaque omissam ibi auctoritatem Senecæ [e] grauissimi rhetoris hoc loco adponemus, exempli atque interpretationis vice. Sic autem ait Seneca, Senator post sexagesimum quintum annum in curiam venire non cogitur, nec vetatur. Quicquid honoris nomine datur, in vtramq; partem licet: Alioqui desinit præmium esse, cui necessitas imponitur. Ait lex, QVOD CVIQVE. vtputà interdictum de itinere actúq; reficiendo ei datur, qui hãc seruitutem habet: corrupto enim itinere minus commodè iri (sic legendum censeo pro *frui*, apud Vlpianũ nostrum [f], eodẽ ex quo hæc regula desumpta est li.) aut agi potest. Sed hoc interdicto qui vtitur, duas res debet docere: & hoc anno se vsum, & ei seruitutẽ cõpetere: qua nisi verè quis habeat, ei non debet permitti moliri quid ac noui facere in

e declam. 7. lib. 2.

f l. 3. §. ait prætor. ff. de itin. actu. priu.

a d.l.3.§. hoc autem. & seqq. — alieno, dum reficit [a]. Eum verò reficere à vicino prohibitũ prætor hoc interdicto experiri nõ cogit inuitũ: cùm nemo inuitus agere cogatur [b], vt ad primam huius nostræ legis regulam plenè diximus: & verò id quod cuique pro eo præstatur, inuito non tribuatur, sicuti dictat hæc regula: secundum quam etiam hoc dicemus verissimè, quando qui hoc interdicto de itinere reficiendo vti volet, is ex edicto prætoris aduersario damni infecti quod operis vitio (sic enim apud eundem I.C. [c] ex altero eiusdem libri loco [d]: aut, quod idem est, *per operis vitium* malo legere, quàm *per eius vitium*, quod passim in omnibus libris est: vt culpam domini, quomodo alibi [e] quoque significet) datum sit, cauere debeat, nec inuito aduersario cautionem huiusmodi præstari quam si nolit postulare in iure, non cogitur, nec oblatam suscipere cùm suo iuri renuntiare non possit prohiberi: vt vice versa posse non emittere cautionem illam eum qui nolit interdicto experiri, si prohibitus iter aut actum reficere malit cedere iure suo, & seruitute non vti, quàm litigare ac iudicio siue interdicto apud prætorem experiri: cùm inuitus nemo rem cogatur defendere, quemadmodum ex prima huius nostræ legis regula docuimus suprà. Ad quam de cessione quod diximus, huc referri commodè poterit: vt cessionis commodum ac beneficium (quod lex Iulia debitoribus obæratis primùm ciuibus Romanis, deinde prouincialibus etiam constitutiones tribuerunt) ne scilicet carcerem iudicati, néve ignominiosam bonorum venditionem patiantur [f]: non tantùm non admitti, sed & semel admissum repudiari possit ab eo qui se defendere paratus est: dum tamen re integra (id est antè quàm à creditoribus bona væneant) id faciat, quem bonis cessisse pœnitet [g]. Nam generaliter inuito beneficium non dari, alia regula iuris [h] in eandem cum hac nostra sententiam definitur. Ait lex, INVITO NON TRIBVITVR. cum effectu: hoc est, eo vti non cogitur cuius repudiandi nimirum facultatem habet, in eius fauorem gratiámque à prætore (putà) legéve oblati ac præstiti. Ergo audiendum emptorem esse qui de vitio vel morbo serui querens, cùm possit redhibitorio agere, seruum retinere velit & æstimatoriam intendere, à Pomponio [i] traditur. Atque hęc quidem regula videtur esse à Iuliani Saluij (qui edictum perpetuum composuit) iurisprudentia. Etenim ille in eandem sententiam, vnicuique licere quæ pro se introducta sunt contemnere, alicubi [k] definiuit: vt ad huius tituli rubricam docuimus.

b l. vnica. & ipsa rubrica. C. vt nemo inui.
c d. §. ait prætor.
d l. apparet. in fin. eod. tit.
e l. 27. ff. de neg. gest. & apud Cice. Topic.
f l. 1. & 4. C. qui bon. ced. poss.
g l. 3. & 5. ff. eod. tit.
h l. inuito 69. ff. hoc nostro tit.
i l. si ita 48. ff. ædil. edicto.
k l. si iudex. ff. de minor. facit. l. pactũ. inter. ff. de pactis. l. si quis in conscrib. C. de episc. & cler. & C. de pactis.

AD L. CLVII.

Vlpianus libro septuagesimoprimo ad edictum.

Ad ea quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris

ris, ignoſcitur ſeruis, ſi vel dominis, vel iis qui vice dominorum ſunt, veluti tutoribus & curatoribus obtemperauerint.

Ad edictum Vnde vi, & de vi armata. Quorum delictorum filiiſfam. ſeruíſve ob iuſſum eorum in quorum poteſtate ſunt, venia detur. Quæ ſint atrocia. Qui domini vel ſint vel intelligantur Clientes & libertos in delictis patronorum iuſſu quadantenus excuſari.



HOc etiam caput ad interdictorum quæſtionem referendum eſt, vt arbitror, de qua Vlpian. tractauit lib. 67. ad edictum, & ſequentibus vſque ad 72. Et verò huius capitis initium ex iis quæ idem auctor de interdicto quod vi aut clam ſcripſerat, ſumptum eſt, atque adeò ex l. is qui in puteum. §. ſi tutoris. ſ. quod vi aut clam: vt & inſcriptio ſuadet, ipſáque verba vtriuſque capitis admonent. Cùm ſeruus aliquod admiſit flagitium, ſi iuſſu domini, tenetur dominus directò: ſi ignorante domino, tenetur dominus noxaliter. Similiter ſi iuſſerit vxor ſeruum ſuum coniugi furtum facere, rerum amotarum tenetur[a], ſi non iuſſerit mulier, ſed ſponte ſua ſeruus fecerit, mulier tenetur furti noxaliter[b]. Seruus ipſe quamdiu in ſeruitute eſt, extra ordinem tantummodo ſi quid admiſerit, puniri poteſt, actione interim vlla nec tenetur, neque conueniri poteſt, etiam ſi ſponte ſua, non domini iuſſu, id admiſerit. Qua de re diximus ad leg. quod attinet 32. ſ. & nonnihil ad legem centeſimam ſeptimam ſuprà. Quòd ſi ſeruus poſt admiſſum delictum, antè quàm cum domino eius ageretur, manumiſſus fuerit, ipſi quidem domino & nunc patrono ſuo non tenetur[c], extraneo tenetur. Nam regula iuris eſt noxam caput ſequi, adeò vt ſi quid in ſeruitute quis commiſerit, eius delicti nomine poſt manumiſſionem non malè conueniri poſſit[d]. Quæritur ſi quid non ſponte ſua, ſed iuſſu domini fecerit, an poſtea manumiſſus eo nomine teneri videatur, vt putà ſi quid vi aut clam fecerit? Et Vlpianus in ſupradicto loco ait, non teneri. Et ſanè non conuenit prætorem quod ſeruus iuſſu domini feciſſet, de ea re in liberum iudicium dare: cùm ab ea vi, quæ iuris retinendi cauſa facta eſt, facinus abſit[e]: ad ea verò quæ non habent atrocitatem facinoris, vel ſceleris, ignoſcatur ſeruis qui dominis obtemperauerint: quæ ſententia hîc etiam proponitur. Nam & ſi aliqua rixa ex litibus & contentione nata eſſet, idem diceremus[f]: adeò vt ſi defendendi domini gratia aliquid feciſſet, in eam rem aduerſus agentem iniuriarum iudicio exceptionem poſſet obiicere[g]. Sanè ſi ſuperiore caſu talem exhortatione aut metu domini violentiam admiſerit, quæ habeat in ſe ſceleris atrocitatem: non dubitatur quin ſeruus qui non eſt manumiſſus, non quidem ex l. Iulia de vi (quæ ad ſeruos non pertinet[h]) ſed ad exemplum eius legis extra ordinem grauiori pœna, id eſt metallo poſt ſententiam dedatur[i]: ſed & manumiſſum

a l. ſi mulier §. 1. ſ. rerũ amot.
b l. 3. §. 1. ſ. rer. amot. l. ſi quis vxori. in princ. ſ. de furt.
c l. vlt. §. 1. C. an ſer. ex ſuo facto poſt man. ten.
d l. 4. C. an ſer. ex ſuo facto poſt man. ten.
e l. ſeruus. in fin ſ. de obl. & act.
f d. l. ſeruus §. vlt. ſ. de obl. & act.
g l. ſed ſi vnius. §. ſi iuſſu. verſi. planè. ſ. de iniur.
h l. hos accuſare. §. omnibus. ſ. de acc.
i l. ſeruos. C. ad l. Iul. de vi publ.

hoc nomine teneri verius est, vt quodcunque vi fecerit, quæ vis à maleficio non absit, cum ita pœnas pendere oporteat[a]. Nam & si iussu domini seruus aut furtum aut iniuriam fecerit, placet dandam in manumissum furti (quasi furtum facienti opem tulerit, non quasi ipse fecerit[b]) aut iniuriarum actionem: quia & noxa caput sequitur, nec in omnia seruus domino parere debet: ac multo magis Cornelia de sicariis eum teneri manumissum, ideo quia iussu domini seruus occiderit[c]. Et hoc est quod Alphenus ait, seruum non in omnibus rebus sine pœna, domini dicto audientem esse solere[d]. Paulus quidem Iurisc. in facinoribus domini dicto seruum audientem esse non debere tradit[e]. Huc pertinet quod B. Paulus (ex Photij quidem ab OEcumenio relata opinione) Corinthiis in hæc verba præcipit, μὴ γίνεσθε δοῦλοι ἀνθρώπων, *ne sitis hominũ serui*: qui antea dixerat, δοῦλος ἐκλήθης μή σοι μελέτω· ἀλλ' εἰ καὶ δύνασαι ἐλεύθερος γενέσθαι, μᾶλλον χρῆσαι. *seruus vocatus es, ne sit tibi cura: sed si potes etiam fieri liber, potius vtere.* Quæ cùm inter se pugnare videantur, ita rectè conciliantur & exponuntur à Photio, vt cum eo quod ex Iureconsultis modò attulimus, optimè (iudicio quidem meo) congruant. ὁ γὰρ τῷ δεσπότῃ ἄτοπα καὶ ἀσεβῆ ἐπιτάττοντι μὴ εἴκων οὐ γὰρ δοῦλος ἀνθρώπων, κἂν ὑπὸ ζυγὸν ᾖ δουλείας. τοιοῦτος ἦν ὁ Ἰωσήφ. ὁ δὲ διὰ δῶρα ἢ γαστριμαργίαν ὑπουργῶν ἀνθρώποις πρὸς ἀτόπους ὑπηρεσίας, δοῦλός ἐστιν ἀνθρώπων, κἂν ἐλεύθερος εἶναι δοκεῖ. ταύτην ἀπαγορεύει τὴν δουλείαν, οὐ τὴν συνήθη καὶ νενομισμένην· ἐκείνῃ γὰρ τῇ δουλείᾳ ὑποτάσσεσθαι καὶ εἴκειν πανταχοῦ παραινεῖ. *Qui non paret domino suo aliena & impia iubenti, non est hominum seruus, quamuis sit sub iugo seruitutis: talis erat Ioseph. Qui verò propter munera & ventrem, operam suam præstat hominibus in ministeriis illicitis, seruus est hominum, quamuis videatur esse liber. Hanc seruitutem vetat Apostolus, non illam quæ est vsitata & legitima. Huic enim seruituti vbique hortatur, vt se subiiciant ac submittant qui sunt serui.* Denique huc etiam spectat quod ait Seneca lib. 3. de beneficiis[f], Corpus itaque est quod domino fortuna tradidit. Hoc emit, hoc vendit. Interior illa pars mancipio dari non potest: ab hac quidquid venit, liberum est. Non enim aut nos omnia iubere possumus, aut in omnia serui parere coguntur. Contra Remp. imperata non facient, nulli sceleri manus commodabunt. Quamobrem non possum non improbare opinionem eorum qui sic accipiunt quod est in l. 2. C. de sepul. viol. vt si sepulchra demolierit, aut aliàs violauerit seruus iniussu domini, metallo addicatur: si iussu domini, relegatione tantùm plectatur, quasi excusari seruum domino obtemperantem oporteat, cùm hoc posterius membrum ad personam domini referri debeat, nec seruo conuenire possit in quem talis pœna non cadit. Qua de re pleniùs dicetur alio loco[g]. Ait lex, A D E A, &c. Rectè Græci, ἐπὶ τοῖς μὴ τραχέσιν ἢ μυσαροῖς ἁμαρτήμασι συγγινώσκονται οἱ δοῦλοι πειθαρχοῦντες τοῖς δεσπόταις, ἢ τοῖς ἐν τάξει δεσποτῶν, οἷον ἐπιτρόποις καὶ κουράτωρσιν. *In peccatis & delictis non atrocibus & detestandis ignoscitur seruis qui suis heris obediunt aut iis qui sunt loco heri, vt sunt tutores & curatores.* Ait lex, A T R O C I T A T E M F A-

CINORIS.

a l. seruus ver. & quodcunq; ff. de obl. & act.
b arg. à còtrario sensu l. si mulier. §. 2. ff. rer. amot.
c l. sed si vnius. §. si iussu. ff. de iniur.
d d. l. seruus in princ. ff. de obl. & act.
e l. si mulier. §. 1. ff. rerũ amot.
f cap. 20.
g in cap. 5. lib. 2 Semestr.

CINORIS. Quæ non habeant intelligemus, si quæ facinoris atrocitatem habeant, priùs didicerimus. Habent autem ea quæ sua sponte scelerata ac nefaria sunt, vt ait M. Tullius, & vt Asconius interpretatur, maleficia quæ sponte & non disputatione Iurisconsultorum, sed naturali interpretatione fugienda sunt[a], vt veneficium, parricidium, & cætera quæ etiam nullo prohibente euitanda sunt, in quibus & vim ipse annumero. Itaque Vlp. interdictũ vnde vi, quod nõ ad omnẽ vim, sed ad solam atrocem pertinet[b], cùm atrocitatem facinoris in se contineat, nec liberto in patronum nec liberis aduersus parentes competere scribit[c]. Capitalia & atrociora maleficia coniunxit Paulus[d] quodam loco: vbi ea non aliter explorari & inuestigari posse, quàm per seruorum quæstiones tradit. Cæterùm cùm lege agraria quam Nerua tulit, caueatur (auctore Callistrato[e]) si seruus seruáve inciente domino domináve terminos mouerit, ei capitale esse, nisi dominus domináve mulctam sufferre maluerit: cùm Paulus[f] de his qui terminos effodiunt vel exarant, arborésve terminales exarant, vel qui conuellunt bodones, si quidem id serui sua sponte fecerint, in metallum damnari scribat: seruis qui domini iussu id fecerint, ignosci existimo, tanquam atrocitatem facinoris tale commissum non habeat: & quamuis sacri (pagana quidem religione) termini forent, attamen in dubio non eos violare voluisse, sed potiùs dominis (tanquã iure id suo facere ipsos putarent) imperantibus morem gessisse censeantur. Vnde & ex Longobardorum lege[g], si seruus sua auctoritate arborem vbi thelatura facta est inter fines decernendos inciderit, aut moriatur, aut redimat eum cum solidis XL. Et si seruus per iussionem domini sui hoc fecerit, dominus eius componat vt suprà solidos LXXX. Hoc ipsum autem quod de termino moto à seruo iussu vel iniussu domini retulimus, forsitan haud improbabiliter eodem modo dicitur de sepulchro violato: vt si sua sponte seruus id fecerit, metallo addicatur: si iussu domini, pœna dominus ipse, non item seruus teneatur: tanquam ea res atrocitatem in se facinoris non habeat, certè in dubio non habere intelligatur) vtpote cùm potuerit existimare seruus dominum iure suo id facere, vt dirui sepulchrum aut sarcophagum in loco ad se pertinenti, ab alio cui ius non fuit ædificatum (atque adeò nec religiosum) iussent. Atque haud multum abest: quin asseram ita debere accipi rescriptum illud Constantij in quo de sepulchro violato à seruo differit d. l. 2. C. de sepulch. viol. non vti si iussu domini seruus aliquid in eo fecerit, grauiori pœna, q̃ relegatione plectatur, tanquã ob atrocitatem facinoris nullam seruus mereatur veniam (vt paulò antè admonui) sed potiùs è contrario, vt quod eo loci de relegatione traditur, ad dominum potiùs quàm ad seruum ipsum referri debere meritò dixerimus: propterea quòd id factum, vtpote nullam in dubio (ad seruum quidem quod attinet, cuius mentem, cùm de pœna ipsi infligenda agitur, inspici conuenit) atrocitatem continens, nullam pœnam mereatur: quam circa seruum iussus domini prorsus excludat. Vnde & in VVisigotthorum legis lib. 11. tit. 2. vbi[h] de eo agitur qui mortui

a l. proberũ. ff. de verb. & rer. sign.
b l. 1. §. hoc interdictũ 2. ff. vnde vi.
c l. filius emãcipatus vet. excusatus. ff. ad leg. Corn. de fals.
d l. edictũ 8 ff. de quæstion.
e l. vlt. §. r. ff. de term. moto.
f lib. 5. sent. tit. 22. §. 1.
g tit. 95. de term. effos. & signo moto. §. 1. & f.
h capite 2.

sarcophagum abstulerit. Quòd si domino iubente (inquit) seruus hoc admiserit, dominus pro seruo componere non moretur: seruus verò si ex sua voluntate hoc admiserit, nihilominus C. flagella suscipiat, & quod tulerat & loco & corpori reformetur. Præterea ex eadem lege[a], si à quopiam ad faciendam cædem turba coadunetur, aut si intra domum vel ianuam suam violenter aliquis includatur: hi qui sceleris auctori aut consenserint, aut etiam auxilium præstiterint, ita demum puniantur, si in eius patrocinio non sint: alieni serui, qui id domino non iubente, sed sua sponte ignorante domino commiserint, eam sustinent pœnam, vt ducentos ictus flagellorum accipiant. Itémque alio eiusdem VVisigotthorum legis loco[b], Si seruus ingenuum plagiauerit ex domini iussione, ipse dominus compositionem quæ est de ingenuis constituta, compellatur implere: ita dominus C. flagella publicè suscipiat, & seruum iussa domini complentem molestia non attingat. Quod postremum colon aptissimè copulabitur cum eo quod hac nostra regula definitur, seruis ignosci, qui dominis ad ea quæ sceleris atrocitatem non habent, obtemperauerint: cuius aliquot alia exempla quæ commodissima videbuntur, è libris nostris mox depromam: vbi hoc addidero, quod in VVisigothorum lege[c] generaliter ac veluti regulariter (huic certè regulæ quam interpretamur, conuenienter) scriptum reperi, sic ferè: Hoc principaliter generali sanctione censetur, vt omnis ingenuus atque etiam libertus aut seruus, si quodcunque inlicitum iubente patrono vel domino suo fecisse cognoscitur: ad omnem satisfactionē & compositionem patronus vel dominus obnoxij teneantur. Nam qui eius iussionibus obediētiam detulerunt, culpabiles haberi non poterunt: quia non suo excessu, sed maioris imperio id commisisse probantur. Sed nostra lex ait, IGNOSCITVR SERVIS. Itaque excusatur seruus pœna Senatusconsulti circa legem Corneliam facti de iis qui sibi adscripserunt, si iussu testatoris in cuius potestate est, sibi adscripserit, etiamsi nec specialiter, nec generaliter subscripsisse dominus proponatur. Sic enim Impp. Aufidio seruo rescripserunt: Pœna falsi tibi remittitur: quoniam non potueras contra domini voluntatem venire[d]: Sed & legatum serui consequuntur, cùm iussus ex subscriptione testatoris appareat, idque nominatim rescripto D. Pij continetur. Ait enim ita: nam seruos cùm dominis suis pareant, necessitate potestatis excusari, si tamen accedat domini auctoritas subscribentis se ea dictasse & recognouisse[e]: & sicut seruus, ita filius quoque qui in potestate est, videtur excusatus (auctore Paulo[f]) si tamen iussus ex subscriptione testatoris appareat. Quo addito explicandum est, quod ait[g] Iulianus à senatu pœnam remissam ei qui legata à se testamento data codicillis sua manu scriptis ademerat, sed quia & iussu patris id fecerat, & annorum viginti quinque erat, hereditatem quoque ei capere permissum fuisse. Meritò sanè: Mancipium enim & filius vsque eo dum adoleuerit) secundum Aristotelem[h] in Ethicis) seiunctúque sit, tanquam pars patris est: adeò vt nullam inter eos propriè iuris communionem ne œconomici quidem sicuti cum vxore interce-

a lib. 8. tit. 1. cap. 3. & 4.

b lib. 7. tit. 3. cap. 5.

c lib. 8. tit. 1. cap. 1.

d l. vlt. C. de iis q̃ sibi adscrip.

e l. diuus. §. item senatus. & §. & quatenus. ff. ad l. Corn. de fal.

f d. l. 1. §. interdictum 2.

g l. senatus § 1. ad l. Cor. de fal.

h li. 5. eth. Nicom.

intercedere posse patrifam. cum liberis & seruis idem philosophus assecueret, τὸ δὲ κτῆμα καὶ τὸ τέκνον ἕως ἂν ᾖ πηλίκον, καὶ μὴ χωρισθῇ ὥσπερ μέρος αὐτοῦ, *mancipium & filius donec adoleuerit, nec separatus est, quasi pars eius*. Sed aliud exemplum excusationis quam iussus eius qui habet in potestate, tribuit, proponemus. Si tacitũ fideicommissum seruus iniungente domino susceperit, cõstitutũ est eũ habiturũ, id quod extraneis denegaretur[a] legis Falcidiæ beneficium, quia parere domino debuerit: eadémq; ratione idẽ in filiof. placuit, auctore Papiniano[b]. Nã (vt Caius tradit) rectè dictũ est, si pater filij quẽ in potestate habebat, tacitam fidem interposuerit, non debere id filio nocere, quia parendi necessitatẽ habuerit[c]. Ergo nõ tantùm seruis, sed & filiisfam. ignoscitur alia in re. Nam qui iussu eius in cuius potestate est, viduam intra tẽpora luctus vxorẽ duxerit, excusatur, neq; infamia notatur: quòd venia dignus sit qui obtemperauerit[d], & eius culpa nulla sit (auctore Paulo) cui parere necesse sit[e]: in his videlicet quæ atrocitatem facinoris non habent. Nã in atrocioribus filiũfam. nõ excusat iussus patris: cùm omnia non sit ei quæ pater iusserit parendum: sicuti etiam de seruo superiùs diximus. Ergo licet B. Paulus liberis generaliter ita præceperit ad Colossenses scribens[f], vt in omnibus obtemperarent parentibus suis, hoc enim Domino gratum & acceptum esse: τὰ τέκνα ὑπακούετε τοῖς γονεῦσι κατὰ πάντα· τοῦτο γάρ ἐστιν εὐάρεστον τῷ κυρίῳ, *filij obedite parentibus vestris in omnibus: hoc enim est gratum Domino*. Optimè tamen & ex ipsius Pauli mente Photius hanc præscriptionem eo loco adiiciendam censuit: præterquam in iis quæ ad impietatem ferunt ac pertinent, δίχα τῶν εἰς ἀσέβειαν φερόντων: qua præscriptione comprehendi ea omnia existimo, quibus aduersus diuina præcepta ipsi domino aut etiam homini per scelus infertur iniuria. Quid enim si proditionem patriæ, si matris necem, si alia quædam imperarit turpia aut impia? Sanè diuus ipse Paulus ad Ephesios cap. 6. ita senserat, præcipiens obediendum parentibus, non purè tamen ac districtè, sed sub exceptione ista, in Domino: τὰ τέκνα (inquit) ὑπακούετε τοῖς γονεῦσιν ὑμῶν ἐν κυρίῳ· τοῦτο γάρ ἐστι δίκαιον. *filij obedite parentibus vestris in Domino. Hoc enim est iustum*. Vbi beatus Hieronymus, peccatum filiorum est (ait) non obedire parentibus: Et quia poterant parentes aliquid imperare peruersum, adiunxit in Domino. Quædam igitur esse parendum, quædam non obsequendum ex veterum quorumdam philosophorum sententia rectè A. Gellius[g] literis mandauit: sed ea tamen quæ obsequi non oportet, leniter ac verecundè, ac sine detestatione nimia, sine opprobatione acerba reprehensionis declinanda sensim & relinquenda magis esse quàm respuenda. Huc pertinet illud Quintiliani[h]: Filios verò quis dubitauit vnquam esse plerunque suę potestatis? vt ea prætercam quæ sub tam bono patre, ne argumenti quidem causa referenda sunt. Nec dicam non coges templa incendere, non coges operibus publicis manus afferre: Leuiora certè nostræ mediocritatis esse manifestum est, vt sententiam iudices dicere velimus, vt testimonium non ad arbitrium parentum reddere, imò suadere quod animus dictauerit.

a l. heres. ĩ. de iis quibus vt indig.
b l. si tacitum. ĩ. ad l. falcid.
c l. in fraudẽ. in fi. ĩ. de iis quib. vt indign.
d l. 1. §. quicam quæ l. liberorum. §. vlt. ĩ. de iis qui not. inf.
e l. is damnum.). hoc tit.
f cap. 3.
g cap. 7. lib. 2. noct. Attic.
h declam. 257.

Quod si licet aliquando etiam contra patris voluntatem ea quæ alioqui reprehensionem non merentur, filio facere: nusquam tamen libertas tam necessaria quàm in matrimonio est. Item illud eiusdem auctoris alio ex loco[a]: Ergo non omnia necesse est facere liberis quæcunque patres imperant: Multa sunt quæ fieri non possunt. Et ideo iudicium constitutum est aduersus abdicantes: quoniam recipiebat natura, vt etiam patres aliquando aut errarent aut iniustè imperarent. Illis argumentis adiuuari solet hæc quæstio. Si imperes filio vt sententiam dicat contrà quàm existimat. Si testimonium iubeas dici eius rei quam ignorat, si sententiam in senatu: hæc magis ciuilia & in medio posita, si ex nostra libertate argumenta repetenda sunt: si Capitolium me incendere iubeas, arcem occupare; licet dicere, hæc sunt quæ fieri non oporteat. Hactenus ille. Sanè libera persona quæ non est in potestate, vt putà procurator, non excusatur si quid iussu domini deliquerit: sed conueniri potest, præsertim in atrocioribus, siue quem occiderit, siue de possessione vi detruserit[b]. Denique (vt ait Gordianus Imp.[c]) Non ideo minùs crimine siue atrocium iniuriarum iudicio tenetur is qui in iustam accusationem incidit, quia dicat alium se huiusmodi facti mandatorem habuisse. Sanè non serui tantùm aut filij qui sunt in patris aut domini potestate, sed & libertini & emancipati (quorum vtrique manumissoribus, parentibus, aut dominis obsequium & reuerentiam debent[d]) si quid honoris aut salutis manumissorum gratia fecerint atrocius, clientes quoque ipsi (atque hi quidem omnes) si non planè, aliquatenus certè optima ratione (vt puto) excusantur, vt vel mitiùs puniantur, vel mereantur veniam: non à iudicibus tantùm, verùm & ab hostibus. Quam in rem egregium Mithridatis factum laudatur ab Appiano[e]. Is enim cùm supplicium sumpsisset de Attilio Romano Senatore, déque aliis qui cum eo in ipsius regis necem conspirauerant: libertis tamen (qui ex illo erant numero) Attilianis pepercisse dicitur. ἀπελεύθεροι δ᾽ ὅσοι τῷ Ἀτιλίῳ συνεγνώκεσαν (inquit) ἀπαθεῖς ἀφῆκεν, ὡς δεσπότῃ διηκονημένους. *Liberti verò quotquot Attilio fuerant conscij, illæsi dimissi sunt, quòd patrono suo ministri fuissent.* Illud etiam non aspernandum exemplum est, quod historia itidem Romana nobis apud Liuium[f] suppeditat. Nam cùm Appium Claudium decemuirum Virginiæ plebeiæ stuprandæ libido cepisset, ideóque M. Claudio clienti negotium dedisset, vt virginem adultam forma excellentem L. Icilij tribunitij sponsam in seruitutem assereret: neque cederet secundum libertatem postulantibus vindicias: ipséque dein Appius (tanta vis amentiæ veriùs quàm amoris mentem turbauerat) decreto fœdo secundum seruitutem vindicias dedisset, puellam autem pater Virginius non aliter iniuriæ eripere, quàm adacto per eius pectus gladio potuisset: atque in castra profectus de Appio grauiter conquestus plebem concitasset: secessionéque in Auentinum, pòst in Sacrum montem facta, inita postremò inter ordines concordia per legatos Decemuiris magistratu abdicatis, Valerius & Horatius Consules, alij tribuni plebis essent creati (in quibus Virginius Numitor Virginiæ

a declam. 271.

b l. 1. §. quoties. ss. vnde vi & de vi arm.

c l. 5. C. de accusat.

d l. 1. & tot. tit. ff. de obseq. à liber. & libert. præst. & si quis à parente fuerit manum.

e in Mithridatica pag. 149.

f lib. 3. ab vrbe cond.

niæ auunculus & Icilius auctores secessionis) accusatus postea & in carcerem coniectus fuisset Appius: eique diem tribunus prædixisset: Accidit vt, priusquam prædicta dies adesset, Appius sibi mortem consciesceret: Oppius quoque collega eius ductus itidem in vincula, ante iudicij diem, finem ibi vitæ faceret. Ergo bona Claudij Oppiique (vt est apud Liuium) tribuni publicauere, collegæ eorum exilij causa solum verterunt, bona publicata sunt: & M. Claudius assertor Virginiæ die dicta damnatus, ipso remittente Virginio vltimam pœnam, dimissus Tybur exulatum abiit. Hactenus ille: cuius ex verbis colligitur, clienti capitale facinus patroni iussu admissum, hactenus fuisse fraudi, vt exularet: non tamen vt bona, vel ciuitatem amitteret. Propter eandem reuerentiam, parcitur honori libertæ, quæ se patroni concubinam esse patitur [a]: cùm ea quæ non patroni concubina est: matrisfam. honestatem non retineat, aut matronę nomen [b]. Illius enim factum iussu domini siue patroni excusatur. Itaque in illa stuprum ab alio committitur, in hac non item [c]. Quanquam domesticorum patrisfam. voluntaria morte occumbenti parentium factum minimè excusari aut pœnæ eximi debere Domitianus docuit, punito Epaphrodito à libellis Neronis, qui Neronem ferro iugulum adigentem adiuuerat [d]. Etenim vt domesticis persuaderet, ne bono quidem exemplo audendam esse patroni necem, Epaphroditum à libellis capitali pœna condemnauit Imp. quòd post destitutionem Nero in adipiscenda morte manu eius adiutus existimandum. Cuius rei auctor est Suetonius [e]. Ac non modò liberti, sed serui quoque vt hac in re domini de se statuere volentis imperium meritò detrectant. Vnde Quintilianus alicubi [f], Serui me hercule quædam liberius ex bona mente faciunt: & aliquando indicium fidei putant pretio empta mancipia non paruisse ita si iubentem dominum peremerint supplicio capitali, quemadmodum sese eximant, non habent. Etenim quamuis apud Senecam [g] seruis Marcellino domino, qui morbo insanabili & molesto correptus deliberare de morte cœperat, parere nolentibus, Stoicus quidam tunc familiam periculum adire dixerit, cùm incertum esset an mors domini voluntaria fuisset (quod forsitan ad Syllaniani Senatusconsulti pertinet interpretationem: vt ei Senatusconsulto locus non sit, si quis sibi manus intulerit, quod ipsum ab Vlpiano [h] traditur) nihilominus tamen adeò mors eius qui sibi manus intulit, vindicantur, vt non modò si perimenti se domino paruerint, sed & si non restiterint, puniantur: scilicet vt si in conspectu seruorum hoc fecit, potuerúntque eum in se sæuientem prohibere, pœna afficiantur: si vero non potuerunt, liberentur, id quod ipse Vlpianus [i] memorat. Ex quo intelligimus non aduersus alios modò, sed nec aduersus ipsum etiam dominum eius imperio ac præcepto seruos obtemperantes in atrocioribus eo iussus dominici prætextu excusari. Ait lex, IGNOSCITVR SERVIS. Ad ea quæ atrocitatem habent non ignoscitur, id est venia non datur. Verumtamen si vi dominica coacti facinus atrox [k] commiserint, mitiore pœna quàm si sponte fecissent, puniri seruos & æquum est, &

a l. si vxor. in pr. §. ad l. Iul. de adult.
b. l. stuprũ 41. §. de ritu nupt.
c leg. cum secundis. §. 1. de iis quib. vt indig.
d vide Suetonium in Nerone cap. 49.
e Domitiano cap. 14.
f declam. 357.
g epist. 78.
h l. 1. §. si quis sibi ad S. C. Syllan.
i d. §. si quis sibi.

iuris non caret auctoritate[a]. Ait lex, VELVTI TVTORIBVS ET CVRATORIBVS. Quia quęsitum erat eo in loco vnde hæc nostra regula desumpta est, an ignosceretur seruo ad noxam, qui obtemperans tutori vel curatori vi fecisset, ac tum subiecerat Iurisc. ignosci, siue dominis, siue iis qui vice dominorum sunt, seruus obtemperasset, ideò rectè Tribonianus hæc verba huic loco inseruit. Nam sanè tutor qui tutelam gerit, quantum ad prouidentiam pupillarem domini loco haberi debet[b]. Curator quoque adeò personam domini, auctore Iuliano, sustinet, vt etiam tradendo rem furiosi, vel adolescentis, & cæterorum qui sub cura sunt, alienare existimetur[c]. Hi ergo dominorum loco sunt, dominorum appellatione comprehenduntur non apud nostros modò, sed etiam apud Græcos, qui patrem, fratem, patruum, tutorem, præceptorem κυρίους vocant. Æschines[d] διαρρήδην γὰρ οὕτω λέγει ὁ νόμος, ἐάν τινα ἐκμισθώσῃ ἑταιρεῖν πατὴρ ἢ ἀδελφὸς, ἢ θεῖος, ἢ ἐπίτροπος, ἢ ὅλως τῶν κυρίων τις· κατ' αὐτοῦ μὲν τοῦ παιδὸς οὐκ ἐᾷ γραφὴν ἑταιρήσεως εἶναι, &c. & paulo pòst, ὅτι ἐν τούτῳ ὁ νομοθέτης οὔπω διαλέγεται αὐτῷ τῷ σώματι τοῦ παιδὸς, ἀλλὰ τοῖς περὶ τὸν παῖδα, πατρὶ, ἀδελφῷ, ἐπιτρόπῳ, διδασκάλοις, καὶ ὅλως τοῖς κυρίοις. *Disertè lex dicit, Si pater, aut frater, aut auunculus, aut tutor, aut omnino aliquis eorum qui sunt Domini, aliquem mercede prostituat, non permittit vt actio prostitutionis contra puerum institueretur. Ibi Legislator, nondum differit de pueri corpore, sed de pueri necessarijs, patre, fratre, tutore, præceptoribus, ac denique de ijs qui domini sunt.* Planè quemadmodum tutor ad vtilitatem pupilli & nouare, & rem in iudicium deducere potest, donationes autem ab eo factæ pupillo non nocent[e]: Denique in re pupilli tunc domini loco habetur, cùm tutelam administrat, non cùm pupillum spoliat[f]: ita & curator. Et ideo in tradendo ita res furiosi & cæterorum alienat, si ad negotiorum administrationem pertineat[g]. Porrò autem adeò domini loco vterque est, cùm administrat: vt non modò ipsis auctoribus pupilli vel adulti, sed & sine his illi siue agant siue defendant, omnino rem in iudicium deducant: nec de rato aut Iudicatum solui, vt defensores solent (qua de re pluribus à nobis alio loco[h] actū est ff.) cauere teneantur, idque vulgò obseruari[i] Vlpianus scribit, nisi quòd, si dubitetur an tutor sit, vel an duret tutor, vel an gestus illi cōmissus sit, cautionem admittimus: idémque in curatore, ex Iuliani auctoritate statuendum tradit: hac ratione addita, Æquum esse aduersarium non decipi: ob quam alio itidem loco superius[k] diximus, interdum & à procuratore (si de mandato dubitetur) cautionem de rato exigi[l].

a vide l. seruos. C. ad l. Iul. de vi publ. vel priu. & ibi Bald.

b l. tutor qui tutelā. ff. de adm. tut.

c l. interdū §. qui tutelam. ff. de furtis.

d κατ. Τιμάρχ.

e l. tutor 23. ff. de adm. tut. l. non omni. C. eod. tit.

f leg. qui fundum. §. si tutor. ff. pro empt.

g l. vl. ff. de cur. fur. vel al. ext. mi. da.

h ad l. inuitus 156. ff.

i l. 1. § 1. & l. vulgo. ff. de adm. tu. facit l. tutores 1. C. eod. tit.

k ad l. factum 155. ff. hoc tit.

l ex l. Pōponius. §. 1. & l. qui absentem 75. ff. de procurat.

---

§. Semper qui dolo fecit, quominus haberet, pro eo habendus est ac si haberet, In contractibus successores ex dolo eorum quibus successerunt, non tantùm in id quod peruenit, verùm etiam in solidum tenentur: hoc est vnusquisque pro ea parte qua heres est.

HAS


As duas regulas iuris exposui ad l. sicuti pœna 38. §. Ait lex, IN CONTRACTIBVS. hoc additur vt sciamus, aliud dicendum in causa delictorum: ex quibus heredes in id tantùm, quod ad eos peruenerit, tenentur. Ait lex, HOC EST VNVSQVISQVE Hæc interpretatio est legitima ex XII. tab. ex quibus onera hereditaria inter heredes ipso iure diuisa sunt, non viritim, sed pro partibus hereditariis: vt Imp. Decius[a] rescripsit. Cætera quæ ad exactam & verborum & materiæ istarum regularum explicationem pertinent, accuratè (ne anxiè dicam) in memorato loco persecuti sumus.

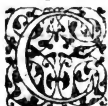
a l. 1. C. de hered. act.

AD L. CLVIII.

Caius libro vicesimosexto ad edictum prouinciale.

Creditor qui permittit rem vænire, pignus dimittit.

Ad interdictum de migrando, & quando remissa pignoris obligatio intelligatur.


Caius lib. XXV. ad Edictum exposuit interdictum de precario, in libro XXVI. interdictum de migrando. Ex eo libro l. 2. §. de migrando, & hæc nostra regula desumptæ sunt. Itaque quod hoc loco traditur, creditorem qui rem vænire permiserit, pignus dimittere videri: eò fortasse à Caio dictum fuerat, vt intelligeremus locatorem interdicto de migrando teneri si vim faceret, quo minus rem pro mercede pignoris nomine inductam, illatam, inuectam in eam habitationem qua de agitur, ac deinde ab inquilino alteri ex ipsius locatoris consensu venditam emptori liceret inde abducere[b]: cùm videatur obligationem pignoris remisisse locator qui rem distrahi permiserit, vt in quocunque creditore generaliter Caius hoc loco definiuit. Ait lex, CREDITOR QVI PERMITTIT, nisi manifestè appareat eum deceptum esse, aut nisi ideo passus fuerit vænire, quòd sciebat vbique pignus durare[c]. Permittere autem intelligitur, si cùm venditio fieret, programmate admonitus exequi suum ius noluerit creditor qui aderat[d]. Sanè si citra creditoris consensum res ei pignoris aut hypothecæ iure obligatas debitor distraxerit, præcedentem obligationem dissoluisse non intelligitur[e]. Ait lex, REM VÆNIRE, & venditionem nulla iuris ratio impediat: adeò vt cùm traditio sequi possit, ex empto debitor teneatur, & quamuis adhuc traditio facta non fuerit, penes eum tamen res non minoris quàm creditor consenserit, alienata permansura non sit. Nam alioquin sicuti debitori, ita & creditori pristinum ius restituitur: cùm non omnimodo, sed ita demum remissum esse pignus videatur, si rem retineret emptor, nec venditori redderet. Hæc omnia traduntur in l. si debitor, in fin. d. l. sicut. §. si

b arg. l. 1. §. de migr.
c l. sicut. §. non videtur. t. quib. mod pig. vel hyp. sol.
d l. si eo. C. de remiss. pign.
e l. pen. C. de remiss. pign.

debitor vendiderit. & §. quod si consenserit. & l. voluntate. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solu. Cæterùm non tantùm videtur pignus remisisse creditor, si in venditione pignoratæ rei consenserit: sed & si vt hanc rem debitor permutet, vel donet[a], vel in dotem det[b], nõ adiecto eo vt saluа sibi sit causa pignoris[c]. Venditionis enim (auctore Martiano) appellationem generaliter accipere debemus: vt & si legare permiserit, valeat quod concessit[d]. Nam & is qui permutauit, in solutum accepit, & similes, vicem emptorum obtinere dicuntur[e]. Similiter si creditor concesserit donare, & vendiderit debitor, dicemus à persecutione pignoris repulsum iri creditorem (nisi quis dicat ideo concessisse donari, quòd amicus erat creditoris ille cui donabatur[f]) similiter si creditor manumitti concesserit[g]. Ait lex, PIGNVS DIMITTIT. Hoc autem in pereleganti specie proponitur apud Modestinũ[h]. Caius idem alio in loco auctor est, si consenserit venditioni creditor hypothecam liberari, creditorémque pupillum adhibita tutoris auctoritate consensisse intelligi[i]. At quæri potest, vtrum pignus dimissum existimari debeat, si cùm debitori concessum est, heres eius vendiderit. Et Iurisconsultus ait facti quæstionem esse, quid senserit creditor. Sed rectè vænisse dicendum est, vt idem ait: hæ enim subtilitates à Iudicibus non admittuntur[k].

a vt in specie l. sicut. § sed si per miserit. ff. quib. mod. pig. & hyp. sol.
b vt in specie l. Lucius Titius. l. sicut. §. quod si in dotem. ff. quib. mod. pign. vel hyp. sol.
c d. l. si debitor. §. 1. ff. eod. tit.
d d. l. sicut. §. venditionis. eod. tit.
e leg. apud. § auctoris dolus. ff. de doli excep.
f d. l. sicut. § sed si permiserit. eod. tit.
g l. 1. C. de re pign.
h l. Titius. ff. qb. mod. pign. vel hyp. sol. sicut l. 2. & l. 4. ff. de rem. pign.
i l. consensit. in prin. ff. qb. mod. pign. vel hyp. sol.
k d. l. sicut. § si debitor. eod. tit. ff.

AD L. CLIX.

Paulus libro septuagesimo ad edictum.

Non vt ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse.

Ad titulum de exceptione rei iudicatæ. Actiones in rem à personalibus differunt, & à possessione dominium: quod duplex: ex gentium, aut Quiritium iure: Hoc illi posse accedere. Nostrum aliquid plurifariam dici.



PAVLVS lib. 70. ad edictum tractans de exceptionibus, atque adeò de præscriptione rei iudicatæ, ait, Non vt ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem posse nostrum esse. Quod, nisi fallor, eò retulerat Iurisc. vt faciliùs demonstraret quãdo exceptio rei iudicatæ obstaret agentib. Etenim idem auctor eodẽ in libro scribit, cùm quæritur hæc exceptio noceat nécne, inspiciendũ esse an idem corpus sit, quantitas eadem, idem ius, eadem petendi causa, eadem conditio personarum: his omnibus vnà non concurrentibus aliam rem esse[l]. Cùm ergo de hoc an eadem res sit quæritur, hæc spectanda rectè sensit Neratius: personas, idipsum de quo agitur, causam proximam actionis, quacunque ratione sibi eam competere actor existimauerit[m]. Ex his apparet, vt eadem causa sit, eandem petitio-

l leg. cùm quærit. & duab. seqq. ff. de excep. rei iud.
m leg. cùm de hoc. eod. tit.

petitionis originem esse debere. Nam vt mutata opinio petitoris aliam causam non faciat, quia qualecunque & vndecunque dominium adquisitum habuit, vindicatione prima in iudicium deduxit: acquisitum tamen dominium aliam causam facit, id est si post primam petitionem actori mox alia causa noua quæ dominium tribuat, accesserit, iterum agens non repelletur exceptione rei iudicatæ: quia cùm proxima causa & origo petitionis alia sit, aliud sit hoc posterius dominium, eadem res esse intelligi non possit. Idem dicendum si quis rem petat suam esse adiecta causa, vtputà, eò quòd sibi Titius eam tradiderit, pòst deinde alia ex causa, vtputà hereditaria petat: non enim exceptione summoueri debet, quamuis summoueatur, si neutro iudicio petendi causam expresserit, propter eam rationem quam suprà diximus. Hæc omnia traduntur in l. si maior. toto §. denique, toto §. eandem. ff. de except. rei iudic. Ex quibus existit magna inter personales & in rem actiones differentia. Nam quamuis, cùm eadem res ex pluribus causis ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes singulæ causæ sequantur, nec vlla earum alterius petitione vitietur, ideo quia singulis actionibus singularum obligationum causæ addi solent: simpliciter tamen vindicari res poterit: quo casu (id est si quis non expressa causa, ex qua rem suam esse dicit, in rem egerit) omnes quas habet causas vna petitione apprehendisse intelligitur, vt Paulus eodem in libro 70. ad edictum docet: hac ratione addita, Neque enim amplius quàm semel res mea esse potest, sæpius autem deberi potest[a]. Ex quibus verbis Tribonianus conflasse hanc regulam videtur, quæ ex eodem libro nobis in hac l. 159. proponitur. Ait lex, NON VT EX PLVRIBVS, &c. Ex pluribus causis dominium eiusdem rei ad me pertinere non potest. Qui enim quod meum est, amplius meum effici possit?[b] Hęc fuit mens Impp. cùm rescripserunt Luciano titulum possessionis duplicari non posse: ideóque dominum rei ex donatione & traditione factum frustra eandem rem comparasse, cùm propriæ rei emptio non consistat[c]. Quod igitur aiunt *possessionis*, de dominio, non de possessione accipiendum est: nam possessionis titulus duplicari potest. Neque enim (vt Paulus noster alio in loco explicat) ideo dicemus ex vna duntaxat causa possidere nos posse, quòd dominium nisi ex vna causa contingere non possit. Nam si ei qui pro emptore possidebat, heres sum, eandem rem & pro emptore, & pro hęrede, atque adeò ex pluribus causis possideo[d]. Ergo possessio quidē, nō tamen dominiū, simul ex pluribus causis apud nos esse potest. Dominiū cùm dicimus, proprietatē intelligimus. Stulta auaritia mortaliū (ait Seneca[e] ad Lucilium) possessionem proprietatémque discernit. Porò dominij causæ ferè sunt duæ, traditio & occupatio ex iure gentium: ex iure autem ciuili, vsus siue possessionis continuatio, & mancipatio (quæ tamen in desuetudinem post Iustiniani constitutionem abiit) & in iure cessio, & adiudicatio, & legatum: quod competit, cadit, aut eripitur ex lege. Qui dominij causam habet ex traditione in rebus mancipi, aut ex mancipatione in rebus nec mancipi; atque adeò non modò ex

a leg. & an eadem. §. actiones. ff. de except. rei iud.
b §. sic itaque discretis. inst. de act. §. sed si rem. inst. de legat.
c l. 4. C. de contrah. empt.
d l. 3. §. ex pluribus. ff. de adq. poss.
e epist. 74. lib. 10.

gentium, sed & ex Quiritium iure (de quo apud Vlpianum in fragm. Institutionum [a]) is non ideo magis dominus esse intelligitur, quod per annum aut biennium possederit: quia dominus amplius effici, dominium idem ex pluribus causis habere non potest. Et vice versa, qui alienam rem mortis causa traditam vsucepit, nō ab eo videtur cepisse cuius res fuisset, sed ab eo qui occasionē vsucapionis præstitisset [b]: nam fieri non potest vt quis & vsucapione simul, & traditione vel mancipatione dominus effectus intelligatur. Hoc autem casu si rem cepisse videretur à domino, vsucapione opus non haberet. Sinè ex institutionibus Vlpiani [c] dominum in bonis effectum traditione rei mancipi (vtputà serui) ex causa emptionis, eiusdem serui ex iure Quiritium dominium postea mancipatione vel vsucapione aut alio genere consequi addiscimus: non idem igitur, sed aliud atque aliud dominium. Iuxta ius antiquum loquor, quod à Iustiniano [d] sublatum diximus: sed nos antiqui iuris regulas interpretamur: Ideo perlubenter facimus (cùm se dat occasio) vt in memoriam istud reuocemus. Ait lex, ITA EX PLVRIBVS CAVSIS IDEM POSSIT NOSTRVM ESSE. Vult dicere I.C. proprium in rem suam dominium ex pluribus causis neminem habere posse: *nostrum* igitur, iure dominij scilicet. Dominiū dominio adiici non potest: Dominium vel possessio adiici possessioni potest, vt paulo antè ostendimus. Sed & quod aliqua ratione meū est, id alia ratione atque respectu, ex noua causa meum effici poterit: vel emptione, vel donatione, vel alio aliquo modo: nec ideo magis dicemus inutilem esse vel donationem vel emptionem, quòd iure ciuili emptio vel donatio propriæ rei non consistat, vti iam exposuimus. Nam res eadem aliter atque aliter plurium in solidum esse potest: atque adeò quæ mea est quodam genere, vt putà potestate atque imperio, poterit alio genere mea fieri, proprietate scilicet ac dominio. Iure ciuili omnia regis sunt (ait Seneca [e]) Et tamen illa quorum ad Regem pertinet vniuersa possessio, in singulos dominos descripta sunt: & vnaquæque res habet possessorem suum. Itaque date Regi & domum, & mancipium, & pecuniam possumus: nec donare illi de suo dicimur. Ad Reges enim potestas omnium pertinet, ad singulos proprietas. Fines Atheniensium aut Campanorum vocamus, quos deinde inter se vicini priuata terminatione distinguunt: & totus ager huius aut illius Reip. est, pars deinde suo domino quæque censetur. Ideóque donare agros nostros Reipubl. possumus, quamuis illius esse dicantur: quia aliter illius sunt, aliter mei. Hactenus Seneca: ex cuius verbis illa Plinij (quæ subiiciam [f]) obscura, clarissimam lucem accipiunt: Tandémque imperium principis, quàm patrimonium maius est: multa enim ex patrimonio refert in imperium: quæ priores principes occupabant, non vt ipsi fruerentur, sed ne quis alius. Illustratur etiam ille Claudiani locus [g], in quo sic Africa loquens inducitur:

-----Nostris iam luctibus ille
Consenuit: regnúmque sibi tot vendicat annis.

a tit. 1. §. quantum. & seq. & tit. 10. de domin. §. singulorum. & seq.

b leg. qui alienas de mortis causa donationibus.

c in §. dd. locis.

d l. vnica. C. de nudo iure Quirit. toll.

e lib. 7. de benefic. c. 4. vide etiā c. p. 5. & 6.

f ex panegyrico Traiani.

g in libro siue carmine de bello Gildonico.

Atque vtinam regnum: priuato iure tenemur.
Exigui specie fundi.

Nam priuati iuris nomine dominium, Regni vocabulo imperium significatur. Sic in eodem fundo vnus directum (vt vulgò loquimur) alter vtile dominium habet: ac plerunque fit, vt ei qui directum habet, adiiciatur vtile προτιμήσεως vel emptionis iure. Sed ne longiùs distrahamur, id tantùm addam, In omni iure ciuili atque adeò in hoc loco, nostrum id esse dici, cuius dominium & proprietas ad nos pertinet[a]: quódque vendicare possumus[b]. Hac verò ratione nostrum ex diuersis causis nihil esse posse, Paulus intelligit: & verum est. At nostrum aliquid esse dicitur variis modis: Interdum enim & quod perfectè nostrum non est, ita nihilominus nuncupatur (καταχρηστικῶς quidẽ, & latissima verbi significatione) vt copiosè plenéque à me tractatum antea[c] quodam loco memini. Hoc genere si quid nostrum est: ex iure Quiritium ampliùs effici nostrum quare non possit, equidem non video.

a l. rectè 25. ff. de verb. sign.
b l. Quintus Mutius. §. argento in 1. & 1. scribit. in princ. ff. de auro & arg. leg.
c ad l. omnes 139. §. 1. ff. hoc tit.

AD L. CLX.

Vlpianus libro septuagesimosexto ad edictum.

Aliud est vendere, aliud vendenti consentire.

De alienatione. De iure aqua ducenda. Quatenus primi aut secundi auctoris heres rem possit ab emptore euincere, cùm illis non liceat. De consensu manumissioni aut alienationi adhibito.



VLPIANVS hoc in loco ait, aliud esse vendere, aliud vendenti consentire. Nam etsi si cùm fundi vsumfructum quis haberet, eo volente proprietarius fundum vendiderit, illi vsumfructum vindicanti exceptio doli mali vtiliter opponetur, vt idem auctor eodem in libro scribit[d]: quòd qui præsens adfuit, nec dissensit, ius quoque in re distracta suum à se abalienasse intelligitur[e]: attamen aliud esse vendere, aliud vendenti consentire, liquet ex eo: quòd is qui vendidit, auctoritatis nomine obligatur, & de euictione tenetur, licet eam specialiter non promiserit[f]: qui venditioni consensit, non item: nisi & hic quoque pretium ab emptore acceperit: quo casu venditoris loco est, videtúrque partem suam vendidisse, vt Scæuola respondit: cuius mentem optimè videtur assecutus Accursius[g]. Porrò autem, cùm is qui euictionis nomine conueniri potest si agat, exceptione repellatur, secundum vulgarem nostrorum regulam[h]: ideo fideiussor euictionis nomine datus à venditore, si deinde, quasi antè ipse per vxorem comparasset, proprietatis referat quæstionem emptori apud quem fideiussit: exceptione doli rectè summouebitur, vt ab Alexandro Imp.[i] rescriptum

d leg. apud Celsum. §. quæsitũ est si cum ff. de doli excep.
e vt in specie l. quidã ex parte. ff. de euictionibus l. si seru⁹ com. in fi. de donat. inter virum & vxorem.
f leg. non dubitatur. C. de euiction.
g d. l. quidam. & hac l. nostra.
h l. vindicantẽ. ff. de euict. vbi Accursius.
i l. exceptione doli 11. C. de euiction.

est. Nam etsi ipse non vendidit, adeò tamen venditioni consensum dedit, vt se etiam pro euictione obligauerit: & cùm auctoritatis nomine teneatur, propè est vt auctor sit, & (si non venditor) certè tamen secundus auctor: sic enim vulgò vocari Vlpianus[a] refert. Sanè quod de fideiussore venditoris diximus, idem locum non habebit in fideiussoris ob euictionem dati herede. Quamuis enim hic quoque ex fideiussoris persona euictionis nomine teneatur, vel ex stipulatu, vel ex empto etiam ad duplam, vel in id quod interest: atque adeò euictionis causa duret aduersus ipsum actio: nihilo minus tamen heredem fideiussoris rerum (pro quibus defunctus apud emptorem intercesserat pro venditore) factum eius cui successit, ex sua persona dominium vendicare non impedit: quod & ab Impp. rescriptum[b], & valde notandum est. Idémque existimandum de herede venditoris ipsius censeo: argumento eorum quæ de herede mulieris (cuius morte vir fundos in dotem sibi datos etiam profectitios olim lucrabatur, si pater filiæ superstes non esset[c]) responso Pauli[d] continentur. Nam iure quidem proprio non hereditario Semproniam quæ Seiæ heres extiterit, controuersiam fundorum facere posse: sed euictis prædiis eandem Semproniam heredem Seiæ conueniri posse, vel exceptione doli mali summoueri scribit. Quod sic accipio, vt prædia quidem ipsa euincantur à Sempronia, sed ab ea nihilominus euictionis nomine Titius id quod interest, vel etiam duplam (secundum id quod ab Vlpiano[e] alicubi traditur) seruare possit: siue exceptione doli opposita vindicationi, qua Sempronia heres (suo tamen iure, non hereditario) prædia illa persequatur: siue actione, si quo modo Sempronia eorum possessionem nacta sit: vtputà si iudicio rei vendicationis superior extiterit, cùm exceptio nõ opponeretur, vel exceptionis à iudice non haberetur ratio[f]. Nã quod de doli exceptione traditur ab Impp. Dioclet. & Maximiano duobus locis[g], eam successori venditoris ex persona sua vendicanti ab emptore opponi, eáque se tueri posse: non ad retentionem dominij ac possessionis rei vẽditę, sed aut duplæ aut eius quod interest euictionis nomine (quæ, si malit, & actione persequi possit) referri debere verius puto: neque verò esse, cur in secundi atque in primi auctoris herede diuersũ ius statui oporteat. Sanè libertatem (cuius fauor est maximus, vt suis locis[h] pleniùs ostendimus) à defuncto præstitam heres, ne suo quidem iure, aut ex persona sua, reuocare poterit[i]: cùm respectu aditę hereditatis, voluntatẽ defuncti suo consensu firmare debeat, neq; sit quod vice libertatis manumisso (in seruitutẽ si reuocetur) præstari possit: cùm libertas æstimationẽ non recipiat[k], ideóq; semel præstita non facilè reuocetur. Ait lex, VENDERE. Vulgò is alienare accipitur qui vẽdit, sed hoc perpetuò ita nõ obseruatur: nã alienatũ nõ propriè dicimus quod adhuc in dominio venditoris manet, venditũ tamen rectè dicetur: idq; eodem in libro 76. ad edictum Vlpianus docet[l]: vt exẽpli causa, si quis rem meam vendiderit minoris quàm ei mandaui, quin sit vendita, dubium non est, eam tamen, idem auctor eodem in libro scribit, alienatum non videri, & ideo vindicanti mihi non obstare exceptionem rei vendi-

a l. 4 ff. de euiction.
b l. vlt. C. de euict.
c Vlp. in frag. inst. tit 6. de dotibus. §. mortua.
d l. Seia fũdos. ff de euiction.
e l. sciendum 32 ff. de euict.
f l. sed etsi. exceptio 18. & l. seq. eod. tit.
g l. cùm à matre. C. de rei vẽd. & l. 3. C. de reb. alien. non alien.
h ad l. in omnibus 39. & l. libertas 122. ff. hoc tit.
i l. si ab eo. C. de liber. causa.
k l. libertas 106. ff. hoc tit.
l l. alienatum. ff. tit. prox.

venditæ[a]. Sanè quod per venditionem transfertur ad alterum, id propriè alienatum intelligitur. Et quamuis huius vocis significatio ad cæteros dominij transferendi modos, qui vel per traditionem, aut mancipationem ex quacunque alia causa, vel per vsucapionem intercedũt, plerunque referatur[b], attamen interdum ad solam venditionẽ restringitur, vt in rubrica C. de præd. cur. sine decret. non alien. ídque apparet ex l. vltim. eius tit. Quamuis autem aliud sit vẽdere, aliud vendenti cõsentire, vt dictat hæc regula: nihilominus tamen idem plerunq; iuris in vtroque obseruari solet, eandémq; vim consensus alienationi præstitus quam & ipsa vẽditio habebit. Vnde Gordianus Imp.[c] Quoties ab omnibus (inquit) qui alienatione facta ad fideicõmissi petitionẽ aspirare possunt, venditio celebratur: aut quibusdam vendentibus alij (sic lego, non *alius*) consenserint, contractus auctoritas conuelli nequaquã potest. Ait lex, ALIVD VENDENTI CONSENTIRE. At certè qui poterit vendere aut alienare, multò magis alienationi consentire poterit, vt scribens ad edictum de aqua & aquæ pluuię arcendę Vlpianus lib. 53. tradit[d]: & ideo cùm ij ad quos aquæ ducendæ ius pertinet, id alienare possint, poterunt alienanti domino & concedenti cõsentire. Quinimo, vt idem autor eodem libro scribit, in concedendo iure aquæ ducendæ eorum etiam ad quos eius aquæ vsus pertinet, voluntas exquirenda erit, vt etsi plures sint eiusdem loci domini vnde aqua ducitur, omnium voluntatem sequẽdam esse non ambigatur[e]. Et retro cui donare, aut aliàs alienare non conceditur, probandũ erit nec si donationis causa consenserit, ratam eius voluntatem habendam[f]: & ideo maritus & vxor cæteræque personæ quæ per se donare non possunt, nec per alios possunt[g]. Pater qui in fraudem creditorum alienare ipse non potest, filiofam. liberam peculij administrationẽ habenti cõcedere non potest, vt in fraudem creditorum alienet: nam dum consẽtit, ipse videtur facere[h]: Atque adeò hac in re aliud non accipimus esse alienare, aliud alienanti cõsentire. Præsertim cùm ex hoc antiquo Iure pater ac filius vnius personæ loco habeantur[i], omniáq; ita patri per filium adquirantur iure patriæ potestatis, vt hic nihil proprium habere existimetur[k]. Hodie filiofam. pater qui soluendo non est, aduentitiũ (quod ex constitutionibus[l] proprium habet ille) peculium alienanti non frustra forsitan cõsentiet: nisi ad vsumfructum ipsi patri per easdẽ constitutiones reseruatum quod attinet: hactenus enim fraudati creditores existimari possunt. At profectò qui ipse manumittere nõ potest, manumittenti tamen consentire vtiliter & rectè potest: vtputà minor xx. annis, nisi consilio causam priùs approbauerit, manumittere vetatur lege Ælia Sentia[m]: attamen minor xx. annis (qui vel est fructuarius serui, vel seruũ pignori obligatũ habet) ipsius manumissioni rectè cõsentit, & consentiendo ad libertatẽ perducit: quia non tã manumittere is, quàm non impedire dominũ manumittentẽ intelligitur[n]. Quòd sanè fauori libertatis tribuendum puto: & quoniã legis Æliæ Sentię potestas, quæ libertatem impedit (cùm ius nouum, licet æquitate quadã sua non destitutum, induxerit) interpretatione arctari potiùs quàm

a l. 1. §. Celsus. ff. de except. rei vend.
b l. alienationis. ff. de ver. signif.
c l. quoties C. de fidei.
d leg. cum quis 165. in princ. ff. hoc tit.
e l. in concedẽdo l. si aut ẽ plures ff. de aq. & aq. plu. arc.
f d. l. cùm quis 165. §. 1. ff.
g l. 3. §. non tantum. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. 4. C. eod tit.
h l. si pater ff. quæ in frau. cred.
i l. vlt. C. de impub. & aliis substit. in fi. vbi Accurs.
k l. placet. ff. de adq. hered. l. 2. & 3. in pr. C. de patria potest.
l leg. cùm oportet. C. de bon. quæ liber.
m l. 1. ff. de manumiss. l. qui filiũ. in fi. ff. ad Trebell.
n l. 2. l. 4. in fine. ff. de manum. vindicta.

extendi, cùm sit odiosa, debeat. Rursum creditor qui rem sibi obligatam permittit vænire, pignus dimittit, vt ex alia iuris regula [a] ostendere paulò antè commemini: scilicet si alienationi consenserit, non autē si sierit tantūmodo, nec expresse concesserit vt alienaret, aut alienanti consenserit. Sanè si subscripserit (fortè) in tabulis emptionis, concessisse videtur: nisi manifestè appareat eum deceptum esse, vt Martianus [b] scribit. Ergo cùm pater Seij emancipato filio facilè persuasisset, vt quia mutuam quantitatem acciperet à Septitio creditore, chirographum perscriberet sua manu filius (quod ipse impeditus esset scribere) sub commemoratione domus ad filium pertinentis pignori dandæ: neque tamen consensum suum expresim accommodasset patri, aut signo suo, aut alia scriptura: Modestinus respondit [c], cùm sua manu pignori domum suam futuram Seius scripserit, consensum ei obligationi dedisse, manifestum esse.

a l. creditor 158. ff. hoc tit.

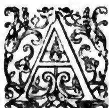
b l. sicut. §. non videtur. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. solu.

c l. fideiussor. §. pater. ff. de pignoribus.

---

5. Refertur ad vniuersos, quod publicè fit per maiorem partem.

Ad titulum de decretis à decurionum ordine faciendis.



AIT lex, REFERTVR AD VNIVERSOS, &c. vtputà ad ordinem decurionum vniuersum, quod fiat adhibitis duabus decurionum partibus. Nam lege municipali cauetur, vt ordo non aliter habeatur, quàm duabus partibus adhibitis [d]: & quamuis illa decreta quæ non legitimo numero decurionum coacto facta sunt, non valeant [e] (vtputà nominationes, quibus citra concilium publicum factis solemnitas deest) & ideo ab his appellari necesse non sit, vt Impp. ad Euodium Africæ proconsulem scribunt [f]: attamen forma nominationum non ideo vacillabit, quòd omnes qui albo curiæ detinentur decuriones adesse non possunt, ne paucorum absentia siue necessaria, siue fortuita, debilitet quod à maiore parte ordinis salubriter fuerit cōstitutum: cùm duæ partes ordinis in vrbe positæ, totius curiæ instar exhibeant. Verba sunt eorumdem Impp. ad eundem scribentium [g]. Itaque cùm vbi absunt ij qui tutores dare possunt (id est duumuiri, aut quicunque magistratus municipales) decuriones nominare iubeantur, sufficit si maior eorum pars conueniat, auctore Paulo [h]. Similiter, cùm nulli permittatur nomine ciuitatis aut curiæ experiri, nisi cui lex, aut cessante lege ordo permiserit: permisisse videtur ordo, si maior pars decurionum adfuerit, vtputà si duæ partes, aut ampliùs quàm duæ [i]. Quod enim maior pars curiæ efficit, pro eo habetur ac si omnes egerint [k]: adeò vt cum Azone arbitrer sufficere, si maioris partis, id est eorum qui adsunt, quamuis non totius ordinis maior pars consentiat. Nam quod est in fine l. penult. C. de legat. In loco autem publico de communi vtilitate prouincialium sententia proferatur, atque id quod maioris

d l. 3. ff. de decret. ab ord. facien.

e l. 2. eod. tit.

f l. nominationes. C. de appella.

g l. nominationum. C. de decur. lib. x.

h l. vbi. ff. de tutor. & curat. datis.

i l. nulli. ff. quod cuiusque vniuers.

k l. quod maior. ff. ad munici.

ioris partis probauerit assensus, solemnis firmet auctoritas: ad hunc arbitror locum non pertinet. Atque vt pertineat, sic tamen accipiendũ est, non vt maiorem partem prouincialium in publicum locum conuenire sufficiat, sed vt id ratum habeatur, quod eorum qui conuenerint maior pars decreuerit. Non tantùm autem nominationes ad munera, sed etiam venditiones rerum curiæ adquisitarum hereditatis titulo apud acta fieri possunt, totius vel maioris partis ordinis intercedente decreto [a]: cùm ad vniuersum ordinem referri soleat, quod fit per maiorem partem, vt hoc loco traditur. Et similiter de rebus ciuitatis decreto curiæ præsidi prouinciæ insinuato vendendis, Imp. Leo [b] constituit in hæc verba: In prouinciis verò præsentibus omnibus, seu plurima parte tam curialium, quàm honoratorum, & possessorum ciuitatis ad quam res prædictæ pertinent, propositis sacrosanctis scripturis singulatim vnumquemque eorum qui conuenerint, iubemus sententiam quam putent vtilem patriæ suæ designare. Quibus verbis maiorem in modum confirmatur Azonis illa, quam sequimur, opinio: & quæ vsu forensi (præsertim cùm apud palatia Senatorum ac iudicum classes omnes cogi, vbi de republ. agitur, oporteat) iamdudum inoleuit. Sanè quod Impp. Honorius & Theod. rescripto quodam suo ad præfectum prætorio Orientis præcipiunt, vt quoties ab Alexandrina ciuitate ad principem legatio destinatur, vniuersi curiales (si non ægritudine vel alia inexcusabili necessitate impediuntur) qui intra vrbem consistunt, in locum curiæ conueniant: sic accipi debet, vt non ideo minùs legationis decretum suas vires obtineat, quòd non omnes conuenerint: si tamen maior pars adfuerit. Quin & eorum qui conuenerint, quod maior pars decreuerit, id ratum esse Impp. voluisse verius puto. Sed & quod alio Theodosij, Arcadij & Honorij rescripto [c] ad præfectum prætorio Illyrici, aliquot annis antea emisso, de decretis legationum publico consilio faciendis similiter continetur in hanc ferè sententiam: vt si quod extraordinarium consilium postulatur (cùm vel ad principes mittenda legatio, vel præfecto prætorio aliquid significandum ac referendum est) id quod inter omnes communi consilio tractatúque conuenerit, minimè in examen cognitoris ordinarij referatur: ita equidem interpretor Inter omnes, vt idem de maiori parte (quæ communis ac publici consilij causa conuenerit) existimari debeat: vix enim est vt tota ciuitas in vnum locum adesse, aut recipi queat: nec sanè vtile aut necesse est: cùm municipes id scire, id velle intelligantur, quod sciunt voluntque aut approbant ij, quibus summa reipubl. commissa est: vt Papinianus [d] scribit. Denique non solùm quod omnes qui conuenerint consentientibus (rarò enim id accidit) in vnum votis, sed & quod maior pars eorum publicè decreuerit: id obseruari, conuenienter huic regulæ, iidem Impp. in hæc verba statuunt: In loco autem publico de communi vtilitate prouincialium sententia proferatur: atque id quod probauerit assensus auctoritas. Publicè igitur, apud Vlpianum nostrum hoc loco, est in loco publico: cùm solemniter ac de more, vel prouinciales, vel curiales

a l. pen. & vlt. in fi. C. de præd. cur. sine decr. nou. alien. lib. x.

b l. vl. C. de vend. reb. ciuit. lib. xi.

c l. penult. eod. tit. de legat.

d l. munici-pes. 1. ad municipal.

consilij capiendi causa conuocati fuerint [a]. Cæterùm ordinis ambitiosa decreta sacris constitutionibus reprobari constat [b]. Ait lex, PER MAIOREM PARTEM. Sic Alexander Imp. fecit Romæ curatores vrbis XIIII. ex consularibus viris, quos audire negotia vrbana cum præfecto vrbis iussit: ita vt omnes, aut magna pars adessent, cùm acta fierent: teste Lampridio [c].

a l. 2. C. de decur. lib. 10.
b l. vlt. C. de decret. decur. lib. 10. vbi Cuiac. & l. 4. ff. de decre. ab ord.
c in Alexandro Seuero.

---

§. Absurdum est plus iuris habere eum cui legatus sit fundus, quàm heredem, aut ipsum testatorem, si viueret.



DE hoc §. vlt. diximus ad l. nemo plus iuris 54. ff. eúmq; explicandum ostendimus ex l. si rem 6. ff. de exception. Ait lex, PLVS IVRIS. Tantum iuris, non absurdum est. Itaque cùm in conuentionibus contrahentium voluntatem potiùs quàm verba spectari placuerit: si ea lege fundum vectigalem municipes locauerint, vt ad heredes eius qui susceperit pertineret: ius heredum ad legatarium transferri potuisse, Papinianus [d] æquissimè respondit. In vsucapionis sanè aut præscriptionis causa, ius legatarij ab heredis iure separari, in illa altera regula explicanda monuimus.

d l. in conuentionib. 219. ff. tit. proxim.

AD L. CLXI.

Vlpianus libro septuagesimo septimo ad edictum.

In iure ciuili receptum est, quoties per eum, cuius interest conditionem non impleri, fiat quominus impleatur, perinde haberi ac si impleta conditio fuisset: quod ad libertatem & legata & ad heredum institutiones perducitur. Quibus exemplis stipulationes quoque committuntur, cùm per promissorem factum esset, quo minùs stipulator conditioni pareret.

De conditionibus quæ pro impletis aut non adscriptis habentur tam in contractibus quàm vltimis voluntatibus.



DE hac lege diximus ad l. in omnibus 39. ff. Porrò autem ea hîc regula proponitur ab Vlpiano libro 77. ad edictum [e] iisdem omnino verbis quibus & à Iuliano in libris Digestorum [f] (solet enim Vlpianus aliorum Iurisconsultorum ipsa verba referre, non nominatis auctoribus, vt commodiore loco demonstrabitur) tum in vtraque lege additur, iis exemplis adductos quosdam rectè putare stipulationes quoque

e l. in iure 161. ff. hoc tit.
f l. iure ciuili. ff. de condit. & dem.

quoque committi, cùm per promissorem factum est, quominus conditioni stipulator pareat. Ergo in omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per eum qui debet facere, item non per extraneum aliquē, aut si quo fortuito casu, sed per eum cuius interest fieri, & cum quo res nobis est, mora est, quominus ille faciat: vt hac nostra lege continetur. Ideóque si per creditorem steterit, quominus intra tempus præstitutum traiectitiæ pecuniæ pœnam accipiat, amplius ea peti nō poterit: vt in ff. d. lib. 77. ad edictum Vlp. docet [a]. Præterea cùm is qui sub conditione scriptus heres substitutum accepit, interim bonorum possessionem obtineat (licet ei facultas hereditatis adeundæ non sit, vt alio loco [b] superius docere memini) illud inter omnes conuenisse Vlpianus noster eodem libro [c] memorat, heredem sub conditione posidentem hereditatem substituto cauere debere: de hereditate non diminuenda scilicet, sed conseruanda. Cauere autem, datis fideiussoribus. Plerunque enim ipse prætor & ante conditionem existentem, & ante diem petitionis venientem, ex causa iubere solet stipulationem interponi, cautionis ac satisdationis gratia (vt putà conditionalium legatorum, aut fideicommissorum nomine [d]) vt mirum non sit à prætore, qui beneficium suum nemini captiosum esse vult, bonorū possessorem sub conditione institutum agnita bonorum possessione cogi substituto in diem cauere longiorem, si ea incerta est: id quod Paulus apud Papinianum notat [e]. Ergo in proposita facti specie, si conditio institutionis defecerit, adeuntem hereditatem substitutum & petere hereditatem posse ab instituto, & (si obtinuerit) committi stipulationem, Vlpianus ait in ff. d. loco: id est ex stipulatu aduersus fideiussores instituti heredis agi posse, ob id quo minus ex hereditate ab instituto substitutus consequi posit. Sic enim totum illum Vlpiani locum exponendum censeo. Illud addo, si per substitutum factum sit quo magis conditio institutionis deficeret, nec ab instituto impleretur, quæ in substituti persona impleri debuit: per institutum autem non steterit, quin pareret conditioni: & petitionem hereditatis, & alias hereditarias actiones substituto denegatum iri à prætore, ipsúmque institutum in hereditatis possessione à prætore meritò iuréque defensum iri: cùm pro expleta debeat haberi conditio institutioni adiecta, ideóque substituto locus factus non sit, secundum id ius quòd hac regula nostra, ex eodem 77. Vlpiani libro desumpta declaratur. Hoc tamen circa verba notandum puto, quod ait Vlpianus *in iure ciuili receptum esse*: Id ius, commune à Papiniano dici: atque ad hanc regulam iuris, vel potiùs ad ius quod hac regula nostra continetur, aspexisse: vbi sic ait [f], Cùm pupillus aut tutor eius conditionem in personam pupilli collatam impedit, tam legati quàm libertatis, iure communi, conditio impleta esse videtur. Quasi dicat, nullum singulare ius in hac re circa pupillum esse constitutionibus aut moribus (vt fit) introductum. Ait lex, QVOTIES PER EVM, vel per eius tutorem, vt in hac specie facti Modestinus respondit alicubi [g]: Si ea conditione liberto fideicommissum relictum est ne à filiis eius recederet, & per tutores factum est

[a] l. penul. ff. de nautico fœnore.

[b] ad l. prætor 117. ff. hoc tit.

[c] l. inter omnes 12. ff. qui satisd. cog.

[d] l. is cui. §. si Titio. l. etiam. ff. vt in possess. leg. l. Paulus notat. §. vlt. ff. de præt. stipul.

[e] d. l. Paulus notat. & in lib. 1. sent. tit. de satisd.

[f] l. cùm pupillus 78. ff. de condit. & demonst.

[g] l. Titia cum testamento 34. §. Seia. ff. de legat. 3.

quominus conditionem impleret: Iniquum est eum, cùm sit inculpatus, emolumento fideicommissi carere. Quin etsi non per eum, sed per legem aut S.Consultum factum sit, quominus voluntas testatoris impleretur: & tempus, intra quod pareri conditioni debuit, interim sit elapsum ignorantia facti (quæ nemini nocet, ex regula iuris [a]) adhuc dicemus, non quidem pro impleta haberi conditionem: sed vt tamen proinde impleri nunc possit, atque si tempus non præteriisset. Ergo Vlpianus noster [b], non quidem 77. (ex quo hæc regula nostra desumpta est) sed 50. ad edictum lib. Si conditioni intra diem (inquit) ex die mortis præstitutum parere iussi, ignorantia non paruerunt: si idcirco ignoratum est, quia metu S.Consulti aperiri tabulæ non potuerunt, succurritur eis ad implendam conditionem. Et quod de implenda conditione dicitur, id sic accipiendum alio eiusdem libri quinquagesimi loco [c] admonemur, nisi sit contra bonos mores adscripta: vt putà iurisiurandi conditio, quam edicto suo remittit prætor, vt pro nō adscripta eam haberi velit: præterea vt si viuo testatore vel defecerit, vel ita impleta sit conditio, vt amplius ei pareri mortuo testatore non potuerit, non ideo minus hereditatem, aut legatum aliquis consequatur. Nec enim videri defectum conditione, si parere conditioni non possit. Ita demum enim implendam esse voluntatem, si potest (vt idem iuris auctor tradit [d]) quod valde notandum censeo: præsertim cùm sit ex iure olim controuerso, quod ita obtinuerit tamen, vt diximus, contra Neratium ex Seruij, Labeonis, Sabiniq́ue & Cassij sententia: quam & Pomponius [e] probarit in hac facti specie: Si seruos certos quis manumisisset, heres esse iussus erat: quibusdam ex his antè mortuis, Neratius respondebat defici eum conditione, nec æstimabat parere posset conditioni néene. Sed Seruius respondit, cùm ita esset scriptum, Si filia & mater mea viuet, altera iam mortua non defici conditione: idem est & apud Labeonem scriptum. Sabinus quoque & Cassius quasi impossibiles eas conditiones in testamento positas pro non scriptis esse: quæ sententia admittenda est. Hactenus Pomponius: qui & alio loco [f] in eandem sententiam, Si serui mors (ait) impedisset manumissionem, cùm tibi legatum esset si eum manumisisses: nihilominus debetur tibi legatum: quia per te non stetit, quominus perueniat ad libertatem. Hæc est altera Iurisconsulti ratio: Prior fuerat impossibilem conditionem haberi pro non scripta (quod & alibi locum habere traditur [g] tam in institutionibus & legatis, quàm in fideicommissis & libertatibus) sed posterior meliùs cum ista regula coaptatur. Vtut sit, vtrumque Pomponij testimonium Vlpiani auctoritati adiunctum, regulæ nostræ sententiam latius producendam indicat: qua de re alij ne mutiunt quidem huius regulæ interpretes. Porrò quod diximus impossibiles conditiones pro nullis & non adscriptis habendas: ei valdè obstat Papiniani responsum ex libro eius responsorum nono [h] (si quidem illud, ita vt Accursius eiúsque discipuli faciunt, interpretere) vbi sic est, Seruo manumisso fideicommissum ita reliquit, si ad libertatem ex testamento peruenerit. Is post acceptam

a l. 1. l. error. l. regula. in prin. ff. de iur. & fact. ign.
b l. 3. §. vlt. ff. ad S.C. Syllan.
c l. quæ sub conditione. in pr. & §. vlt. & iunct. l. seq. ff. de cond. instit.
d d. l. quæ sub conditione. §. penul. in fine.
e l. multa 6 §. vl. ff. de condit. & demonst.
f l. turpia 57. §. penul. ff. de leg. 1.
g §. impossibilis inst. de hered. inst. l. 1. l. si quis ita. l. conditiones ff. de condi. inst. l. si mihi. §. 1. ff. de leg. 1. l. 3. ff. de condit. & demōst.
h l. seruo. ff. de cond. indeb.

ptàm sine iudice pecuniam ingenuus pronuntiatus est: indebiti fideicommissi repetitio erit. Vnde sequitur non valere fideicommissum, sed vitiari: quamuis impossibilis fuerit conditio ipsi adscripta, cùm ingenuus non potuerit ampliùs liber effici, atque adeò neque ad libertatem ex testamento peruenire. Sed respondendum, non tam impossibilem esse conditionem in proposita specie, quàm à fideicommissario non expletam: propterea quòd noluit libertinus permanere, atque ita satisfacere voluntati testatoris, sed ad ingenuitatem proclamauit: & quamuis de facto (vt nostri Doctores solent dicere) directam testamento libertatem acceperit, Orcinúsque libertus forsan inter pileatos testamento manumissos funus testatoris sequutus de more [a] fuerit: attamen voluntati defuncti cum effectu non paruerit, ita vt duraret, hodiéque libertatem ex alia quàm testamenti causa, nec à defuncto quondam domino habeat: qui nisi se verè dominum & manumissorem existimasset, non fuerat extraneo fideicommissum relicturus, quod liberto se dare existimauit: cuius opinio & voluntas conditiones regit: primúmque locum in iis obtinet [b]: quod summè notandum arbitror, nec ab Accursianis percipitur. Ait lex, CVIVS INTEREST CONDITIONEM NON IMPLERI. Sic accipio, non cuius interest vt non impleatur (quemadmodum aliis plerisque locis [c] vsurpatur: vt cùm dicimus, interest factum non esse) sed cuius interest, quod non impletur: & cuius, vt impleatur, interest: perindéque interpretor, quasi locus hic dempto articulo NON, affirmatè legeretur (vt & apud Iulianum in libris Digest. legitur [d]) iure ciuili receptum est, quoties per eum cuius interest conditionem impleri, fit quominus impleatur, &c. Ita enim Florentinæ, id est vetustissimæ atque optimæ Pandectæ habent: Ita si quis hoc quoque loco legerit, ei non leuis constare ratio videbitur, adstipulantibus præsertim Græcis interpretibus: in quorum scriptis qui versantur, profectò non exilem esse eorum auctoritatem circa Romani iuris interpretationem intelligunt. Apud illos autem ita est [e], *εἰ ἐκεῖνος ἐμποδίσῃ με πληρωθῆναι τὴν αἵρεσιν, ᾧτινι διαφέρει πληρωθῆναι αὐτήν, ἀντὶ πεπληρωμένης ἐστὶν*, &c. quæ sequuntur. *Si ille cuius interest, impediuerit me quominus impleretur à me conditio, perinde habetur ac si impleta fuisset.* Sed quando illa Græcorum interpretatio ad eum fortasse Iuliani locum, non ad hunc nostrum Vlpiani referenda est: & non incommodè retineri potest articulus abnutiuus in hac regula: præstat vt nihil immutemus. Religiosius enim ista iurisprudentiæ sacra tractanda sunt, quàm vt sine grauissima iuris aut rationis necessitate, veterúmque librorum atque interpretum auctoritate, omnia pro arbitrio figamus atque refigamus. Adde quod vt hoc loco Vlp. abnutiuè loquitur, ita Impp. Diocletianum & Maximianum [f] fecisse reperio: vbi sic est, Quanti reipub. intererit satis acceptum non esse, dirigendam certum est actionem: id est ob id quòd satis acceptum non fuerit. Nec verò nouum aut absurdum esse, vt addito abnutiuo articulo eadem sententia retineatur, iam semel ostendimus ad l. generaliter 78. ff. Potest & quod hic dicitur, vt

[a] l. directis. C. de test. man. Dionys. Halicarn. lib. 4. Appianus Mithridat. Plutarc. in Flaminio. & in apop. Imper. vbi de Terentio & Quinto. Persius Satyra 3.

[b] l. in conditionibus 19. ff. de condit. & dem.

[c] l. 5. in fin. ff. de oper. noui nũtia.

[d] l. iure ciuili 24. ff. de condit. & demonst.

[e] Vide Constant. Harmenop. lib. 6. proch. tit. 2. de reg. diuers. & epitomẽ Basilicõn lib. 2. tit. 3. cap. 156.

[f] l. vlt. C. vt in poss. leg.

simplicius, ita forsitan verius de debitore siue promissore siue herede accipi, cuius interest vt non impleatur conditio. Etenim per eum qui debitor est, si stet quominus impleatur conditio, nihilo minus debet. Paulus[a] enim generaliter, Quicunque sub conditione (inquit) obligatus curauit ne conditio existeret, nihilominus obligatur: quam interpretationem ea verba quæ sequuntur, cùm per promissorem, &c. prorsus exigunt, certè quidem ferunt & comprobant. Sic & in l. 1. §. si quis ita. de verb. oblig. non tantùm ciuiliter, sed nec naturaliter. Ita (inquã) I.C. dixit pro non tantùm nõ ciuiliter, sed nec, &c. quod loquendi genus Ciceroni ipsi familiare esse alij notarunt. Ait lex, AC SI IMPLETA CONDITIO FVISSET. Quod de conditione dicitur, id & in modo locum habet: cùm in legatis quidem & fideicommissis, etiam modus adscriptus pro conditione obseruetur. Quamobrem Antoninus Imp. Saturninæ rescripsit[b], si per eam non staret quominus voluntati testatoris pareret, sed per eum cui nubere iussa esset: non obesse, quominus id quod ei relictum est obtineat. Idémque iuris in conditione obseruari non dubitatur[c]: qua de re pluribus actum est s. ad l. 39. Ait lex, STIPVLATIONES. de quibus iam antè commodissimum exemplum (nisi fallor) attulimus. Enimuero cum stipulationibus pleraque habent cæteri contractus communia, vt quodam loco[d] s. docere memini. Ergo cùm in omnibus causis hanc regulam vires suas obtinere constet ex l. 39. s. hoc tit. In emptionis & venditionis contractu ei locum esse nemo dubitauerit: quod tamen quia nostri non docent, hîc quidem, quod sciam: ideo lubenter faciam, vt Vlpiani non quidem ex 77. sed ex 11. (nisi tamen inscriptio mendosa est) ad edictum libro[e] testimonium adferam: Labeo scribit si mihi bibliothecam ita vendideris, si decuriones Campani locum mihi vendidissent in quo eam ponerem: & per me stet quominus id à Campanis impetrem: non esse dubitandum quin præscriptis verbis agi possit. Ego etiam ex vendito agi posse puto, quasi expleta conditione: cùm per emptorem stet, quominus impleatur.

[a] l. in executione. §. vlt. s. de verbor. oblig.
[b] l. 1. C. de iis quæ sub modo.
[c] l. 3. & l. si quis ii s. de condit. instit.
[d] ad l. semper in stipulationibus. 34. s.
[e] l. Labeo 50. s. de cõtrah. empt.

AD L. CLXII.

Paulus libro septuagesimo ad edictum.

Quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi.

Differentia inter seruum bona fide possessum & liberum qui pro filiofam. habetur. Querelam inofficiosi vno casu aduersus extraneos concedi: aduersum fratres denegari.

DE


DE hac lege dictum est ad l. quod contra 141. ∫. Itaque vnum hoc exemplum quod aptum esse puto, proferam. Propter assiduam & quotidianam comparationem seruorum, publicè interfuit constitui, vt homo liber qui bona fide mihi seruiret, id est quem ipse bona fide possiderem, ex re mea mihi quæreret. Hoc propter necessitatem, vtilitatis publicæ gratia receptum est. Vtrùm autem quod de seruo qui re vera noster non sit, bona tamen fide à nobis possidetur, iam diximus, id ad eum quem nostrum esse filium putemus, cùm re vera non sit, protrahetur? Finge enim, iusto errore ductus Titium filium meum, & in mea potestate esse existimaui, tanquam arrogatum, cùm arrogatio non iure interuenisset, vt quia maiorem minor, aut libertum alienum arrogaueram, quod non potui facere sciens [a], ignorans feci: quæsitum est, vtrùm exemplo serui bona fide possessi, acquirat mihi ex re mea is quem iure arrogatum & in mea potestate esse, cùm re vera non sit, arbitror? Et ait Papinianus, eum ex re mea mihi non quærere. Non enim in hoc idem quod in seruo constitutum esse: propterea quia frequenter ignorantia liberos emimus, non autem tam facilis & frequens adoptio vel arrogatio filiorum est, non est tam euidens publica vtilitas, non est tanta necessitas hoc, vt illo casu. Hæc sententia est eorum quæ Papinianus in libris quæstionum tradit [b]: ex quibus apertè colligitur, ea quæ propter necessitatem recepta sint, in argumentum trahi non debere: Ait lex, NECESSITATEM. vtputa repentini casus: quod enim duobus filiis heredibus institutis à matre, quæ tertium deinde susceperit ex puerperio in quo decessit, cúmque tacitè testamento exheredauit (quia prætererit) admittimus hunc in virilem cum fratribus institutis portionem: non dicemus obtinere institutis heredibus extraneis: aduersus quos querelam inofficiosi testamenti non denegabimus filio posthumo, quæ aduersus fratres itidem non datur [c] post rescriptum Impp. Seueri & Antonini, de quo alibi diximus [d]. Cæterùm, vt quod per necessitatem, ita quod per errorem primùm, deinde consuetudine quadam obtinuit, in aliis similibus non obseruatur: quemadmodum à Celso [e] definitum est. Ergo & vitia priorum censuum, editis nouis professionibus euanescere, Vlpianus [f] refert.

a l. si paterfa. 15. §. vlt. & l. sequ. ∫. de adoptio.
b l. iusto. ∫. de vsurp. & vsucap.
c l. 3. C. de inoff. test.
d ad l. 85. §. vlt. ∫.
e l. antep. ∫. de legib.
f l. 2. ∫. de censibus.

AD L. CLXIII.

Vlpianus libro quinquagesimoquinto ad edictum.

Cuius est donandi, eidem & vendendi, & concedendi ius est.

Donare, Concedere. Mancipio, Vsui, Mutuo dare.

ANC legem exposuimus ad l. non debet 31. §. Quæret à me aliquis, nec sine ratione: quo differat is qui donat, ab eo qui concedit? Huic ego ita non ineptè responsum iri arbitror: Quòd qui donat, in perpetuum à se rem atque omnino abdicat: qui cōcedit autem, ad tempus cōmodat, vel precario dat vtendam quandiu is qui concedit, patitur.(vt definit Vlpianus [a]) quod genus liberalitatis ex iure gentium descendit, & (vt est apud eundem Iurisconsultum) distat à donatione, eo quòd qui donat, sic dat ne recipiat: qui precario concedit, sic dat quasi tunc recepturus, cùm sibi libuerit precarium soluere: idque est simile commodato. Ergo plus est donare, quàm concedere, plus est etiam quàm cedere. Quid ita? Rem nostram donando abalienamus: Cedimus autem & eam quæ non vtique absolutè nostra est, sed cuius etiam sit nobis ab ipso vel ab alio controuersia. Atque ad hanc differentiam aspexisse Plinium arbitror ad Seuerum [b]: vbi, Præterea non esse satis honestum (inquit) donare & locupleti & orbo: in summa non profuturum ei, si donassem: profuturum, si cessissem: esse autē me paratum cedere, si iniquè exheredatum liqueret. Porrò conceditur id propriè, non quod ipsum, sed cuius vsus datur: ita vt ipsa res tamen quæ datur, vel alia eiusdem generis (hoc est quantitatis, ponderis, aut numeri: vt in mutuo dici solet) aliquando repeti posit. Donatur id demum quod datur, & eius fit qui accipit, vt postea dicemus [c]. Datur & id quod mancipio traditur: atque hoc propriè alienatum existimamus. Sed & quod venditur, aliquatenus alienatum dicimus (quamuis non dari, sed tradi necesse sit) nec tamen de patrimonio nostro deminutum: cùm apud nos pretium rei loco sit. Quod autem conceditur, id non alienatur, neque mancipatur: sed vtendum tantummodo datur: ita vt ad repetendum actio condictitia ex mutuo, vel cōmodati, vel ex interdicto de precario competat. vnde Seneca [d] ad Lucilium, Vaco, Lucili, vaco, & vbicunque sum, meus sum: Rebus enim me non trado, sed commodo, &c. Rectè Seneca: Minus est enim vsu dare, quàm mancipio: minus est vtendum, aut mutuum dare, quàm alienare. hoc facto nostrum esse quid desinit & nunquam repetitur, illo cùm libet, nisi quid contrà conuenerit. Quò respexisse Lucretium arbitror, cùm ita cecinit,

Vitáque mancipio nulli datur, omnibus vsu.

Et Albinouanum Pedonem ad Liuiam [e]: vbi,

Vita data est vtenda, data est sine fœnore nobis
Mutua, nec certa persoluenda die.

Senecam ipsum denique ad Polybium [f], Rerum natura illum tibi, sicut cæteris fratribus, non mancipio dedit, sed commodauit, cùm visum est deinde, repetiit: nec tuam in eo satietatem secuta est, sed suam legem. Huc facit quod mancipationem ab vsu separat Festus, cùm inquit [g], Possessiones appellantur agri latè patentes publici priuatíque: quia non mancipatione, sed vsu tenebantur, & vt quisque (sic malo quàm *quisquam*) occupauerat, possidebat (sic malo vt in vulgaribus, quàm

[a] l.1. in pr. ff. de preca. facit l.3. in fine. l. certè §. si qui. l.7. & 8. in prin. l. cùm prec. eod. tit.

[b] epist. 1. lib. 5.

[c] ad l. non videtur 167. §.

[d] epist. 63.

[e] Elegia de morte Drusi Neronis.

[f] in tit. de consolatione cap. 29.

[g] in possessiones. fol. 49. frag. Farn.

quàm vt in Farn. *collidebat*) Et Seneca ipse de consolatione ad Martiam [a], Non est quod nos suspiciamus tanquam inter nostra positi, mutuo accepimus: vsusfructus noster est, cuius tempora ille arbiter muneris sui temperat. Nihil mirum igitur, si cui licet quod plus est (cùm alienandi ab se in perpetuum facultatem habeat) is ad tempus rei vsum, dominio retento possit concedere: aut ita mutuari, vt similem aliquãdo rem, & eiusdem generis repetat. Nam horum vtrumque minus illo esse nemo non videt. Ait lex, CONCEDENDI. Hoc verbum propriè Vlpianus & specialiter ea qua dixi modò significatione accipit, atque ita vt ad rem quoque alienam pertineat: quæ concedi quidẽ, non tamen cedi rectè dicitur. Nam (vt ait Vlpianus idem in fragmentis Institut. [b]) In iure cedit dominus, vindicat is cui ceditur, addicit prætor. Qui non est dominus, igitur frustra cedit, & nihil agere intelligitur: nisi quòd suo iure omni cedere dici potest. Vnde Isidorus quoque in libris Etymol. [c] Cessio est (inquit) propriæ rei concessio, sicut est illud, Cedo iure propinquitatis. Cedere enim dicimus, quasi concedere, id est quæ propria sunt. Nam si aliena, restituimus, non cedimus. Hactenus ille. qui vellem dixisset, Restituimus vel cõcedimus. Etenim rem alienam si non domino, sed alteri tradimus à quo non acceperamus, non restituere profectò, sed concedere potius aut tradere dicimur: Ei verò cuius est, aut qui prior tradiderat, restituere.

a cap. 10.

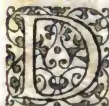
b tit. 19. de domin. & adquis. rer.

c lib. 5. cap. 25.

AD L. CLXIIII.

Paulus libro quinquagesimoprimo ad edictum.

Pœnalia iudicia semel accepta, in heredes transmitti possunt.



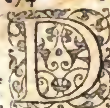
DE HAC LEGE diximus ad legem Non solet deterior octuagesimamsextam s.

AD L. CLXV.

Vlpianus libro quinquagesimotertio ad edictum.

Cùm quis possit alienare, poterit & consentire alienationi. Cui autem donare non conceditur: probandum erit, nec si donationis causa consenserit, ratam eius voluntatem habendam.

Vtrum paterfam. cui ius donandi non sit, filio donandi vtiliter consentiat.



DE hac lege 165. diximus ad l. aliud est 160. §. Ait lex, ALIENARE. hoc verbo & item alienationis, omnem actum contineri, per quem dominium transfertur, ab Seuero & Antonino [a] rescriptum est: de cuius verbi significatione aliquot locis [b] antea egimus, vt hic nihil referre necesse sit. Ait lex, PROBANDVM ERIT. Hoc vtique si res eius qui consentit, alienetur: non item si alterius, etiam eius qui in consentientis potestate sit, secundum ius nouum Constitutionum [c]: ex quibus filiifam. pagani proprium aliquid habere intelliguntur, in quo solus patrisfam. vsusfructus (ac ne is quidem interdum [d]) adquiritur. Nam etsi sine consensu patris alienare filiusfam. res aduentitij peculij non potest [e], attamen haudquaquam in fraudem creditorum aut liberorum ex priore matrimonio editorum (quibus Impp. [f] recentiores prospicere voluerunt) donatum alienatúmque intelligemus, atq; adeò reuocandum aut pro non scripto habendum esse, quod filiusfam. qui fratres aut sorores ex vtroque latere coniunctos habet, consentiente atque auctorante patre de aduentitio peculio donauerit, siue inter viuos, siue mortis causa. Etenim verè Albericus (nisi fallor) non intelligi patrem donasse asserit[g], qui filiofam. rem propriam donanti consenserit. Nec verò est, cur aliquis id patremfam. cui facere ipsi non licuit, ne per filium quidem in potestate sua constitutum donare potuisse arguat: quandoquidem qui de bonis patrisfam. non capit, vt nouerca (fortè) de bonis mariti aduersus constitutiones pro priuignis editas, non vetatur tamen ex bonis filiifa. hoc est priuigni sui propriis capere. Quod eorum argumento comprobari potest, quæ traduntur à Terentio Clemente alicubi [h], de eo quem pater cùm à se capere solidum non posset, filio suo pupillariter substituerat: Rectè enim videri substitutum in bonis pupilli scilicet, si quæ aliunde quàm à patre ad ipsum peruenissent, non vt de substantia patris quicquam substitutus caperet. Plus autem est substituere filio pupillariter, quàm consentire vt filius præsertim pubes aut maior annis XXV. de suo donet. Huc accedat quòd mẽs constitutionum, quæ pro priuignis latæ sunt, hæc fuit, non vti ne quid secunda vxor aliunde compendij faceret: sed vt ne de paternis bonis in liberorum fraudem iniuriámq; ex priore matrimonio editorũ nouercæ occasione minueretur. In specie autem proposita, cùm de maternis vtique bonis licet consentiente patre donatis, non etiã de paternis aut profectitiis actum fuerit: ideo non dubitabimus (quantumuis refragãte atque obstrepente Decio [i]) valere donationem asseuerare, quæ patrefam. consentiente atque auctorante à filio (sine vlla tamen vis, metus, & ob reuerentiam paternam impressionis suspicione, atque adeò cessante omni circumscriptione fraudéque illarum quas dixi legum & constitutionum) bene meritæ præsertim de priuignis nouercæ causa mortis facta sit: licet non certæ rei, sed bonorum omnium quæ ipse in aduentitio peculio habuerat. Qua de re tota copiosiùs atque subtiliùs publicè à nobis nuper actum est Arrestis (quæ generalia dicuntur) ad festum Pentecostes ineunte Iunio anni 1582. coram Sena-

tu

a l.1. C. de fundo dot.
b ad l. non alienat. 119. l. nihil dolo 129. § 1 & l. aliud 160. §. hoc tit.
c l. 1. & 2. l. non sine. & l. cùm oportet C. de bon. quæ lib.
d Nou. Iustin. 116 vt lic. mat. vel auiæ cap. 1.
e l. vlt. §. nõ autem. ver. filiif. C. de bon. quæ lib.
f hac edictali l. quoniam. C. de secũd. nup. Nou. Iust. 22. de nupt. §. optimè.
g ad l. nec fratris nu. 3. C. de donat. causa mortis.
h l. si is qui ex bonis. ff. de vulg. & pup. subst.
i cons. 179. vbi vide.

tū isto frequentissimo in solemni purpura pronunciatis.

AD L. CLXVI.

Paulus libro quadragesimooctauo ad edictum.

Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur.

Defensio. Satisdatio.

E hac lege diximus ad legem nemo dubitat 95. ff. id solummodo notandum est, quod Iurisconſ. ait, eum qui rem alienam defendit, nunquam locupletem haberi: non omnino ſemper obtinere. Ecce enim (vt antea quodam loco [a] admonui) quantum ad facultates qualiſcunque fideiuſſor iudicio ſiſtendi cauſa datus, etiam non locuples, in neceſſariis perſonis pro locuplete accipitur [b]. Adde quod ait, qui rē alienam defendit, nunquam locupletem haberi, ſic accipiendum, hoc ipſo duntaxat quod defendere ſit paratus, & verò defendat: ſimpliciter & ſine ſatiſdatione ſcilicet, ſic enim videtur defendere ſi ſatiſdet: Is demum qui ſatiſdat, pro idoneo, pro aſſiduo, & locuplete habetur [c]: ſdque perſpicuè oſtendimus ſuo loco [d], non in negotiorum geſtore tantùm, ſed & in procuratore qui mandato domini adminiſtret, atque adeò in quocunque, qui rem non ſuam defendat, obtinere: idq; etiamſi filius aut pater ſit. Paulus [e] namque eum qui abſentem perſonam defendit (etiam ſi filius vel pater ſit) ſatiſdare petitori ex forma edicti debere, apertè reſpondit. Sanè qui alienum ſeruum ſuum eſſe fatetur, quamuis noxali actione obligetur (quæ niſi aduerſus dominum, aut eum qui opinione domini poſſidet, dolóve fecit ne poſſideret, non datur: vt alibi expoſuimus) nihilo minus cauſa cognita ſatiſdare tanquam de alieno debet. Qui autem pro ſeruo ſuo conuenitur, ſatiſdatione onerandus non eſt: nec enim offert ſe defenſioni alieni ſerui, vt Iulianus [f] eleganter explicat. Denique dominus aut bonæ fidei poſſeſſor plerunque non ſatiſdant, ſed repromittunt, vt in cautione de damno infecto, de qua egimus ad legem bona fides 135. ff. hoc tit. Ait lex, DEFENDIT, ſiue prouocet ad iudicium, & intendat actionem: ſiue eam excipiat, & pro reo exceptionem aliquam proponat. Nam hoc verbum latè patet. Quippe defendere dicitur, non is modò vnde petitur: ſed is etiam qui actor atque accuſator eſt, quíque priuato aut publico iudicio experitur. Sic Modeſt. [g] ait milites, qui cauſas alias defendere non poſſunt, ad accuſationem læſæ maieſtatis admitti: vbi defendere, deferre eſt, ídque apparet ex alio penè gemino Martiani [h] loco: in quo nihil aliud diuerſum, niſi quòd pro defendere, deferre legitur. Et defendere cauſam, eſſe cauſam agere: non modò ſi rei, ſed & ſi actoris partes quiſpiam tueatur, apparebit perpenſo eo Impp. reſcripto [i],

a ad l. in eo quod 110. ff.
b l. 1. & 2. ff. in ius voc. vt eāt. l. 2. §. prætor ait. ff. qui ſatiſd. cog.
c l. minor & duab. ſeqq. ff. de procur. iuncta l. 5. §. nunc videamus. ff. iud. ſolui.
d in d. l. nemo. ff. hoc tit. & in l. in eo quod 110. §. 1. ff.
e l. filiusf. ff. qui ſatiſd. cog.
f l. ſi plurium ſeruus. §. qui alienum. ff. de noxal. act.
g l. famoſi. in princ. ff. ad leg. Iul. maieſt.
h l. mulierem. §. 1. ff. de accuſat.
i l. 4. C. de delat. lib. 10.

quo præcipiunt vt hi qui Reip. causas defendunt, delatorum criminibus non teneantur: cùm omnibus notissimum sit eos solos execrabiles nuntiatores esse, qui fisco deferunt. Sic defendere suas suorúmque iniurias, aut mortem alicuius defendere, plerumq; dicitur apud nostros [a]: qui exequitur, vindicat, vlciscitur, se suorúmq; causam, aut necem: vt ex alijs eorum responsis intelligimus [b]. Ait lex, LOCVPLES. hic in lege XII. tab. asiduus dicebatur. Ergo Tullius in Topicis [c], Cùm lex assiduo vindicem asiduum esse iubet, locupletem iubet locupleti: locuples enim est asiduus (vt ait Ælius) appellatus ab asse dando. Ergo Caius ad legem XII. tabularum scribens, locupletis definitionem tradidit l. 234. §. 1. ff. tit. prox. Ait lex, HABETVR. Hoc sentit: quamuis re vera sit locuples, non tamen talem haberi, aut intelligi, nisi satisdederit scilicet: qua de re suis locis antea diximus [d]. Addo, vel nisi remissa fuerit satisdatio ab aduersario, & ei qui defendit repromittenti creditum est. Nam tum quoque idem statuendum esse Paulus noster [e] alio ad edictum lib. scribit. Igitur quod de satisdatione diximus, sic accipiendum omnino est, si ea exigatur. Quòd si quis personam defensoris simpliciter interuenientis admiserit, sine satisdatione: consequēs erit dicere, stipulationis iudicatum solui (quæ de re defendenda clausulam continet) nullam partem committi: quia sibi imputare debet, qui talem defensorem admisit, vt ab Vlpiano [f] relatum est: qui & alio loco [g] isti conuenienter ita definit, magis esse vt qui satisdare promisit, satisdationis implesse stipulationem videatur, etsi non idoneum fideiussorem dederit, & verò satisfactum esse: quia qui admisit eum fideiubentem, idoneum esse comprobauit. Sanè non absimiliter, solutionis vice satisdationem, imò & repromissionem esse, qua contentus aduersarius fuerit: alio docuimus loco [h].

a l. eū qui 18. §. bonis. l. et qui 20. l. portiones 21. ff. de his quæ vt ind. l. necessarios §. vlt. l. propter 21. § 1. ff. ad S. C. Syllan. l. hi tamen 11. ff. de accus. l. non prohibētur ff. C. qui accusare non poss. l. cùm mortē 27. ff. de iure fisci. l. 2. C. de abolition.
b l. ex inofficioso 18. ff. ad S.C. Syl. l. heredi 17. l. portiones 21. ff. de iis quæ vt ind.
c sub initiū, vbi de loco à notat. verbi.
d ad l. non defendere 92. & l. nemo dubit. 95. l. in eo quod 110. ff. hoc tit.
e l. non cōgestum 45. in princ. ff. de proc.
f l. 5. §. nūc videamus. versi. quod si quis. ff. iud. solui.
g l. 3. ff. de fideiuss.
h d. l. nemo 95. ff. hoc tit.
i l. si tertius §. aquę ff. de aq & aq plu. arc.
k l. Antęus §. in hoc ff. de aq. & aq. plu. arc.

AD L. CLXVII.

Paulus libro quadragesimonono ad edictum.

Non videntur data, quæ eo tempore quo dentur, accipientis non fiunt.

Ad edictum de aqua & aqua pluuia arcenda. Et quatenus venditor, heres, promissor hominem præstare teneantur. Dari plurifariam dicitur.



TOTA hæc lex pertinet ad edictum de aqua & aquæ pluuię arcendæ, quod Paulus noster hoc libro 49. ad edictum interpretatus est. Aquæ pluuiæ arcēdæ actio nō in rem, sed personalis est [i]. In eam damnum futurum venit, vt & in iudicium damni infecti: cùm tamen reliquis ferè omnibus iudiciis præteritum præstetur [k]. Et ideo si quis priusquam aquæ pluuiæ arcendæ agat, dominium fundi cui nocetur, ad alium transtulerit, desinit habere aquæ pluuiæ arcendæ actionem:

quam-

quamuis cùm eius dominium esset, opus factum à vicino fuerit [a]. Quòd si antè quàm fundum alienaret, hoc iudicio egerit: postea quidem id consequi poterit, vt damnum quod fundo datum sit, sarciatur, sed quod erit consecutus, id emptori totum restituere debebit [b]. Itémque cùm damnum futurum hæc actio contineat, si post eam susceptā de damno quod post litem contestatam datum sit, ac de opere restituendo, alter fundum (in quo factum est opus quod nocet) alienauerit: nihilominus cum eo iudicium alienato fundo manebit, in quod ratio damni post alienationem dati ventura est [c]. Quòd si antè quàm noceat opus factum, is cum quo actum sit, vendat: cum emptore agi potest aquæ pluuiæ arcendæ propter futurum damnum, vt scilicet patientiam operi tollendo præstet: cum venditore non potest, nisi actione in factum ex edicto de alienatione iudicij mutandi causa facta intra annum, si venditor id euitandi iudicij gratia fecerit. Cùm enim incipiat actori aduersus alium actio esse quàm qui fecerit, id suis impensis (quas tamen ab alienatore interdicto Quod vi aut clam, simul cum æstimatione damni dati postea recuperaturus est) tollere compellitur: ob id quòd qui ab alio factum possidet, hactenus duntaxat conueniri potest, vt opus tolli patiatur. Hæc traduntur in l.3 §.item si locum. ff. de alien. iud. mut. cau. fact. l. emptor. l. post venditionem. §. vlt. ff. de aq. & aq. plu. arc. Ex quibus apparet, permultum interesse quando res tradita & alienata fuerit: quandoquidem hac actione aquæ pluuiæ arcendæ non tenetur, nisi solus dominus, qui in suo opus fecerit [d]. Paulus noster de hac re disputans ait, Non videri data quæ eo tempore quo dantur, accipientis non fiunt: vt putà si fuerit simulata venditio: tunc enim dicemus non ideo minus actione aquæ pluuiæ arcendæ venditorem conueniri, quasi idem adhuc sit dominus qui & opus fecerit, vt pote cùm hoc emptionis commento dominus alter effectus non fuerit: argumento à contrario sensu l. emptor. ff. de aq. & aq. pl. arc. vbi Iurisc. auctor est, ita demum opere facto solum emptorem conueniri, si simulata non fuerit venditio. Quod eò non dico, quasi venditor dare ac dominium transferre necesse habeat: nam vacuam duntaxat possessionem tenetur emptori (vt habere possit, nec iure auocetur) tradere [e]. Sed venditor qui dominus est, emptorem non potest dominum non facere [f]: qui si simulatè ac imaginariè contraxerit, nihil agit: ac proinde ipse dominus manet, nec rem vendidisse nec tradidisse videri potest, qui hoc animo fuit vt accipientis nollet facere. Cæterùm qui dominium non transfert, tradidisse dici, non dedisse potest: cùm ad possessionem Tradendi verbum, Dandi ad dominium & proprietatem plerunq; pertineat: idq; certissimum est [g]. Cùm verò id quod euincitur, in bonis non sit (vt alia iuris regula continetur [h]) dicemus nō videri factam rem in bonis, nec videri rem præstitam vel traditam ipsius possessionem, si superior in possessione auctor futurus non sit, secundum Iulianum, quem Vlpianus [i] in hanc rem citat: nedum vt res ipsa data intelligatur, cùm euincitur atq; aufertur. Atq; adeò venditorem teneri euictionis nomine, qui non remansuram penes emptorem ita tradiderit.

a d. l. si tertius. §. si quis prius. eod. tit. de aq. & aq. plu. arc.
b l. post vēditionem. in princ. eo. tit.
c l. 4 §. Iulianus. eod. titulo.
d l. apud. §. aquæ. l. si in publico. eod. tit. de aq. & aq. plu. arc.
e l. 3. in pr. & l. 11. ff. de act. empt. l. 4. ff. de vsu.
f d. l. ex empto. ver. quæ res. ff. de act. emp.
g l. si rem tradi 28. l. vbi autem 75. §. f. ff. de verb. obl.
h l. quod euincitur 190. ff. hoc tit.
i l. emptorem 12. §. idem Neratius. ff. de act. empt.

Et similiter seruum non nominatim, sed generaliter dare damnatus heres (id est incertum hominem) etsi sanum esse promittere non debet, quia sanitas eius ad proprietatem non pertinet: furtis tamen & noxiis solutum esse promittere debebit, quia ita dare debet, vt eum habere liceat: sed ob id quòd furtum fecerit seruus aut noxam nocuit, euenit quominus eum habere liceat: sicut ob id quod obligatus est fundus, recedere possit, vt eum habere domino non liceat: idq; à Papiniano [a] traditur. Ergo vt venditor emptori habere licere seruum, ideóq; & fugitiuum non esse, & furtis noxisque solutum præstare debet [b]: sed & furem non esse (quanquam hoc ad hominis propositum pertinet [c], non ad proprietatem: nec enim eo minus habere seruum licet, quòd fur sit nisi iam furtum fecerit [d]) heres promittere debebit, & si furem sciens dederit, de quo nihil dictum fuerat: nihilominus de dolo tenebitur. Imò & ad hoc agi aduersus eum poterit, siue ignorantem, siue scientem, vt (quoniam non pessimum, sed mediocrem seruum dare debuit is cuius fuit electio) alium hominem præstet: id quod Africanus [e] & alij [f] docent. Sanè cùm eum habere non liceat qui euincitur, ideo si heres tibi seruo generaliter legato, Stichum tradiderit, isque à te euictus fuerit: posse te ex testamento agere Labeo scribit: quia non videtur heres dedisse, quod ita dederat vt habere non possis: & hoc verum putare se, Iabolenus memorat [g]: idq; obtinere, etsi heres seruum alienum esse ignorauerit, ab eodem Iaboleno [h] alibi traditur. Quod & exemplo venditoris, in fugitiuo dicendum erit: ob quem quasi euictionis nomine is tenetur, quod illum habere non liceat [i]. In hoc itaq; proposito, item si quis hominem dare promiserit, incertum scilicet (nam si certum & nominatim aliquem, vt putà Stichū, dare quis debeat, vel ex stipulatu, vel ex testamento: talem dando qualis est, liberabitur [k]) nō aliter quàm si vendiderit, dominium quidem transfertur, quod est penes eum qui tradidit: si non sit, hactenus tenetur, vt accipienti habere liceat: habere autem, non dominij iure: sed sine interpellatione obtinere id quod è stipulationis, emptionis, legati causa datum sit, hoc est traditum. Nam, vt duobus quos memoraui modis (auctore Paulo [l]) dicitur habere: sic etiam (nisi fallor) & dare: cùm hæc rel ita sint, Dare siue Præstare, & Habere siue Capere, Accipere. Vnde rem dari, tradi est apud Papinianum [m]: & apud Pomponium [n]: Datio (sic enim malo, vt in vulgatis, quàm, vt in Florentinis libris, *ratio* legere) nihil nisi traditio: cùm ait dationem possessionis, quæ à venditore fieri debet, talem esse, vt si quis eam possessionem iure auocauerit, tradita possessio non intelligitur: & apud Iulianum [o] denique illa verba quæ antè retulimus, Quamuis fundus Titio datus fuerit, non dominij translationem, sed traditionem rei atque præstationem significant. Igitur (vt tandem concludamus) quamuis propriè dandi verbum ad dominij translationem pertineat, vt capiendi verbum adeptionem dominij propriè significare, suo loco docuimus [p]: tamen non videbitur non dedisse Stichum heres, generaliter hominem dare damnatus, etiamsi accipientis eum non fecerit: si modò quicquid iuris habuit, ipse in accipientem (nihilo penes se-

a l. si à substituto. §. 1. & l. seq. ff. de legat. 1.
b l. ex empto. §. et ā si & §. seq. ff. de act. emp.
c l. aliud est 174. ff. de verb. signi.
d l. Iulianus circa princ. vers. Item qui furem. ff. de act. empt.
e l. si heres 113 ff. de legat. 1.
f l. legato generaliter eod. tit.
g l. qui concubinam. §. si heres. ff. de legat. 3. facit l. si domus. §. 1. ff. de legat. 1.
h l. heres seruum. ff. de euict.
i d. l. Iulianus. circa princ. vers. item qui furem. ff. de act. empt.
k d. l. si à substituto. in fin. & l. seq. ff. de legat. 1.
l l. habere 188. ff. de verb. signi.
m d. l. 4. ff. de vsuris.
n l. 3. ff. de act. empt. in princ.
o d. l. qui sibi 33. in pr. ff. de solut.
p ad l. non videtur 51. ff. hoc tit.

se retento) transtulerit: & verò præstet hoc, vt habere liceat: quod & in venditore & reo promittendi verum est. Qui omnes de euictione obligantur: & non tantùm, vt præstent, vt habere hominem liceat, quem dederunt: sed & ea quoq; vt habeat, quæ per eum acquiri potuerunt: atque adeò quantum accipientis interest, hominē dantis fuisse, vt de venditore agens Iulianus [a] tradit. Cæterùm euictioni antequam locus sit, cùm is qui accepit seruum teneat, non est quod queratur: præsertim cū possidendo per constitutum tempus ex iusto illo titulo possit vsucapere, atque adepto ita dominio tutus esse: quod si non vsuceperit culpa sua, imputare sibi debeat, si sequatur euictio [b]. Et verò propè est vt accipientis factus videatur, cuius nomine (si euictus fuerit) vel ad æstimationem consequendam actionem habiturus est, idque regula iuris cōtinetur [c]: præsertim verò cùm interea (vti dixi) seruum ipsum teneat. Igitur datus etiam non malè seruus illi dicetur, à quo nondum auocatur possessio: fictione quidem iuris, datus haud dubiè intelligitur. Quāobrem illud etiam, quod initio de dominio rei venditæ diximus, circa edictum de aqua pluuia arcenda: de bonæ fidei possessore itidem qui dominus non sit, accipiendum esse arbitramur. Planè si venditor, aut promissor (incerti scilicet) hominis, aut heres eū dare damnatus, sciens alienum præstiterit ignoranti: etiam prius quàm euincatur, in id quāti accipientis interest, seruum eius esse factum tenebitur: vt de venditore apud Africanum legimus [d]. Quamuis enim alioqui verum sit venditorem hactenus teneri, vt rem emptori habere liceat, non etiam (inquit) vt eius faciat: quia tamen dolum malum abesse præstare debet, teneri eum qui sciens non suam ignoranti vendiderit: in id scilicet quod eius intersit. Et hæc quidem ita tentari non improbabiliter queunt. Sed vt simplicius, ita etiam verius est, eum qui damnatus sit testamento, vel promiserit hominem dare, non tantùm vt habere liceat prēstare debere (quemadmodum venditor tenetur) sed hoc amplius hominem accipientis facere: dare denique, non modò tradere. Vnde siue sciens siue ignorans alienum dederit, nihilominus ex stipulatu promissorem, ex testamento heredem conueniri posse, in id quod intersit legatarij vel stipulatoris seruum eius esse factum: vt Dandi verbum propriè & cum effectu de transferendo dominio interpretemur, & in hac nostra regula, & aliis quos antè indicauimus locis: & verò apud Paulum [e] nostrum illo quo de actum est ad l. quinquagesimamprimam ad finem. ff. Nam sanè Iulian. [f] ab emptore hominis sibi legati pretio exoluto, si eū de legato compererit, agat ex testamento, non aliter heredem absolui oportere scribit: quàm si pretium restituerit, & hominem actoris fecerit. Ait lex, NON VIDENTVR DATA. Mancipio quidem certè data intelligi non queunt. Qui enim alteri quicquam mancipio tradit, ita dat quasi suum, vt accipientis illico faciat, dominiúmque transferat purè atque in perpetuum, hoc est sine diei atque conditionis adiectione, cùm sit mancipatio actus legitimus (qua de re duobus locis [g] affatim diximus) atque adeò cùm auctor sit, de euictione teneatur auctoritatis nomine qui rem accipientis non fecerit. Vnde ex-

a l. venditor 8. ff. de euiction.

b l. si dictū. §. 1. vers. si cùm posset. ff. de euict.

c l. is qui actionem 15. ff. hoc tit.

d l. seruus. §. vlt. ff. de act. empt. facit. l. 1. §. venditori. ff. de rerum permutat.

e l. penult. ff. de dote prælеg.

f l. huiusmodi 36. §. qui seruum ff. de leg. 1.

g ad l. actus legitimi 77. ff. & ca. 23. lib. 2. Sem.

plicari debent ista Plauti quæ alioquin à vulgaribus grammaticis minimè omnium agnosci queunt. Nam in Persa [a] Dorpalus quidam,

a Scena 3. act. 4.

At suo periclo is emat qui eam mercabitur
Mancipio, neque promittet, neque quisquam dabit.

Cui respondet Dorp. paulò pòst, ------ *nihil mihi opus est*
Litibus neque trochis, quamobrem ego argentum numerem foras.
Nisi mancipio accipio quid eo mihi opus mercimonio?

Item Curculione [b],

b actu 4. Scena 2.

Ca. *Memini, & mancipio tibi dabo.* Cu. *Egone à lenone quicquam*
Mancupio accipiam? quibus sui nihil est nisi vna lingua.
Qui abiurant si quid creditu' est: alienos mancupatis,
Alienos manumittitis, aliénisque imperatis,
Nec vobis auctor vllus est, nec vosmet estis vlli.

Vice versa dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur vt eius fiat: Id quod Iustinianus scribit. Datio itaque, deditio, donatio, sine acceptione nulla est: & (vt ait Cicero [c]) intelligi non potest. Itaque qui vnum ponit, alterum ponat necesse est: propter talem relatorum naturam, quorum nec alterum altero prius est, nec alterum sine altero esse, aut intellectu percipi valet. Rursum quod ait I.C. DATA, cum effectu scilicet: quomodo verba iuris ciuilis plerunque exaudienda sunt. Hinc illa nobilis apud veteres Romanos exstitit quæstio, vtrùm Mancinus post deditionem ciuis Romanus maneret, quòd deditus esse non videretur, quem Numantini accipere noluissent: de qua nostri [d] quoque post [e] alios egerunt nonnihil. Sanè donationem eius rei vel pecuniæ non esse, quæ non ea mente daretur, vt omnino penes accipientem maneret, scribit Iulianus [f]. Vnde tentabat dicere, si tibi pecuniam donassem, vt mihi eandem crederes, donationem non esse: nec verò creditam pecuniam. Verumtamen posthabita subtilitate verborum, benignius esse vt vtrunque valeret: nec impediri dominij translationem (vt ait Hermogenianus [g]) nouúmque dominium in ea pecunia donatario quæri: Et rectè dominium: quando donari non potest, nisi quod eius fit cui donatur, id quod à Pomponio [h] appositè ad hanc regulam traditur. Ait lex, QVÆ EO TEMPORE, &c. Vt putà si ea mancipio data sint, quæ sunt nec mancipi: quæque ideo mancipio dari prohibeat ius ciuile. Placet enim in explicanda iuris antiqui regula, vetusti iuris memoriam renouare: quam & Cicero alicubi [i], sic ferè locutus, excitauit: Finge mancipio aliquem dedisse (ait ille) id quod mancipio dari non potest: num idcirco id eius factum est, qui accepit? aut num is qui mancipio dedit, ob eam rem se vlla re obligauit? Hactenus Cicero. Quod igitur non fit eius cui datum est, ne datum quidem videtur, & nihil actum intelligitur: & qui dari promisit, ex stipulatu nihilominus tenetur si alienum, si noxæ deditum, aut statuliberum soluerit [k]. Ergo Vlp. [l] Hæc stipulatio (inquit) fundum Tusculanum dari? ostendit se certi esse, continétque vt dominium omnimodo (*hîc autem* omnino *scriptum malim*) efficia-

c in Topicis.
d l. eos. ff. de captiu. l. vl. in fin. ff. de legatió.
e Cicer in Topi. Plin. in lib. de viris illustrib. cap. 59 Appianus in Iberica.
f l. si tibi. ff. fi cer. pet.
g l. qui id quod. §. 1. ff. de donat.
h l. in ædibus. in fi. ff. de donat.
i in Top. vbi de similitudinis loco.
k l qui decem. §. qui hominem. & §. vl. & l. qui res. ff. de solut.
l l. vbi autem. §. vlt. ff. de verb. obligat.

tur

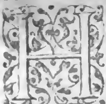
tur stipulatoris quoquomodo. Et Iuliani [a] quoque, Qui sibi aut Titio fundum dari stipulatus est, quamuis fundus Titio datus fuerit: tamen si postea euictus est, habet actionem. Paulus [b] deniq; qui res suas obligauit, postea (inquit) aliquam possessionem ex his pro filia sua dotem promittendo obligauit, & soluit: si ea res à creditore euicta est, dicendum est maritum ex dotis promissione agere posse, ac si statuliberum vel rem sub conditione legatam dotis nomine pro filia soluisset: adde eáque res euinceretur à legatario, vel seruus in libertatem assereretur. Similiter si debitor ex stipulatu idem heres postea institutus, rem sub conditione alteri legatam dederit creditori suo, non liberari debitorem Paulus ait [c]: sed si conditione deficiente res penes stipulatorem remanserit, cui soluta est, petitionem eius infirmatum iri: exceptione scilicet huiusmodi, quasi dolo faciat qui petat quod intus habet: nec enim bona fides patitur, vt bis idem exigatur [d]: & qui (cùm aduersarij nihil intersit) æquitate defensionis infringere actionem potest, eum doli exceptione tutum esse à Papiniano [e] traditur. Sed ad rem. Ait lex, QVO DANTVR. Statim igitur accipientis fieri oportet, vt data videantur. Quinetiam ex postfacto videntur data, vt si qui dedit aliena, ipse verò domino dein eorum pretium exoluerit. Sed & quamuis alienæ rei solutione non contingat à creditore liberatio: tanquam dedisse non videatur, qui accipientis non fecit (cùm nec perfectè cuiusque id esse intelligatur, quod ex casu auferri potest: vt ex alia iuris regula docuimus antè [f]) nihilominus tamen is qui alienum hominem in solutum dedit, vsucapto homine (vt apud Paulum nostrum est alio loco [g]) liberatur. Quid ita? Nempe, licet re vera qui soluit, accipiētis non fecerit, attamen occasionem adquirendi traditione sua præstitit: & cùm ei qui accepit, nihil absit, ob id quòd traditionis tempore aliena res fuerit, non eius qui tradebat: nunc cùm ipsius facta est quacunque ratione iusta, nullam eo nomine aduersus eum qui soluit (cùm sua nihil intersit) actionem habet: quod summè notandum est. Ait lex, ACCIPIENTIS NON FIVNT. Non data, sed tradita, accipiuntur. Data capiuntur: quæ scilicet aliquis in suum dominium capit, atque adipiscitur (vt ad aliam iuris regulam [h] demonstrare memini) Et, cùm eadem sit contrariorum atque adeò priuantium ratio: Amissa non videntur, quæ propria non fuerunt: idque alia iuris regula [i] comprehensum est. Amittuntur propriè data, non tradita. Sequitur §. QVI IVSSV.

a l. qui sibi 31. in pr. ff. de solut.
b l. qui res 38. in princ. ff. de solut.
c l. inter stipulantē. §. si rem in fine. ff. de verbo. obl.
d l. bona fides 57. ff. hoc tit.
e l. 12. ff. de dol. mal. & met. excep. l. 2. §. item quæritur. eod. tit.
f l. omnes 139. §. 1. ff.
g l. is qui 60. ff. de solution.
h l. non videtur 51. ff. hoc tit.
i l. non videntur. 83. ff. hoc nostro tit.

---

§. Qui iussu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere necesse habet.

Ad edictum de aqua pluuia arcenda, & in actionem ex eo descendentē non venire quod iussu iudicis, aut magistratus, aut Principis factum est, nec in Paulianam actionem, nec in restitutionem in integrum.



HIc quoque §. ad quæstionem de aqua pluuia arcenda pertinet. Exemplum autem accommodatius adferri nō potest, nisi fallor, eo quòd eandem quæstionem agitās Vlp. retulit[a]: quod vt faciliùs intelligatur, illud necessariò ponendum est, cessante dolo cessare actionem de sepulchro violato. Cùm enim Prætor ita dicat, *cuius dolo malo sepulchrum violatum esse dicetur*, &c. Hæc prima verba ostendunt eum demū ex hoc plecti qui dolo malo violauit[b]. Cùm igitur is qui iussu iudicis aliquid facit, non videatur dolo malo facere, quia parere necesse habet (vt hoc loco Paul. ait) quid mirum si dicat Vlp.[c] in eū qui conuentus actione pluuiæ arcēdæ, opus in loco priuato ac deinde religioso factum iussu iudicis compulsus restituerit, non esse sepulchri violati actionem? Ait lex, IVSSV IVDICIS, pedanei scilicet, qui à magistratu adiicitur actioni aquæ pluuiæ arcendæ[d]: ac multò magis quod principis aut senatus iussu, atque adeò publica auctoritate opus factum fuerit aquæ mittendæ causa, in aquæ pluuiæ arcendæ actionem non veniet, aut id cuius memoriam vetustas excedat, vt putà factum ab iis qui primi agros constituerint[e]. Sic & in actionem Paulianam non veneunt ea quæ antequam bona debitoris possiderentur, creditoribus soluta sunt. Nam apud Labeonem scriptum est (auctore Vlpiano) eum qui suum recipiat, nullā videri fraudem facere, hoc est eum qui quod sibi debetur, recipiat. Eum enim quem Prætor (sic enim lego, non *præses*, cùm postea etiam de prætore, non de præside loquatur Vlp. & scribat ad edictum vrbicum) inuitum soluere cogat, impunè non soluere iniquum esse[f], qui nullum dolum aut fraudem admisisse, nihil dolo fecisse intelligitur, cùm iussu magistratus fecerit, cui parere necesse habeat. Qua etiam ratione, si Prætor decreuerit soluendam pecuniā minori, siue curatoribus, & debitor allegans minorem esse, compulsus sit ad solutionem: nihil ei imputabitur, nec minorem hunc prætor in integrum restitui volentem auditurus est[g]. Itémque cùm ei qui sciens cum pupillo, cui falsus tutor auctoritatem præstabat, contraxerit, aut in iudicio egerit, non subueniatur quasi se ipse deceperit, & nominatim prætor ita demum se daturum in integrum restitutionem promittat edicto, Ex quib. cau. maiores in integrum restituantur, si id actor ignorauerit[h]: etsi ergo (inquam) scientia noceat, interdum tamen restitutio facienda erit, si actor à Prætore ad iudicium falso pupilli tutore auctorante accipiendum compulsus fuerit[i]. Similiter cùm actione in factum ex edicto Quod falso tutore auctore gestum erit, is tantùm teneatur qui sciens dolo malo auctor pupillo fuerit[k], tamen qui compulsus à magistratu auctoritatē accommodauerit, excusabitur[l]. Cùm enim parere necesse habuerit, dolo malo fecisse non videtur. Eadem ratione qui iussu prætoris pretio dato pactus est de crimine, non notatur, quamuis alioqui quasi confessus infamia notaretur[m]: Denique etiam si sine magistratu (vt putà Prætore) aliquid fieri possit, optimum tamen esse Pomponius ait hoc per magistratum facere[n]. Ait lex, QVI IVSSV IVDICIS. Potest etiam ab executoribus

a l. quanquā. in pr. ff. de aq. & aq. plu. arc.

b l. 3 in pr. & § prima. ff. de sepulchro viol.

c d. l. quanquā. in pr. ff. de aq. & aq. plu. arc.

d l. si certi § officium. l. supra iter § officium. ff. de aq. & aq. plu. arc.

e l. 2. §. Cassius. l. quod principes. eod. tit.

f l. quia autē. §. apud Labeonem & §. prox. ff. quæ in frau. cred.

g l. ait prætor. §. permittitur. ff. de minor.

h l. 1. §. vlt. ff. quod falso tu. auct.

i l. interdū. ff. q. falso tut. auct.

k l. nouissimè. in pr. l. falsus. in pr. eod. tit.

l d. l. nouissim. §. 1 eodem tit.

m l. athletis. in fin & l. seq. l. furti. §. qui iussu. ff. de iis qui not. infam.

n in specie l. si stipulatus. § vlt ff. de sol. t.

ribus

ribus litium, ad huius regulæ interpretationem exemplum peti: qui si iudicibus aut magistratibus parentes atque obsequentes damni quid dederint, rémve quampiam abstulerint, aut domum diruerint, motu iudicis vel magistratus: in nullam debent reprehensionem incurrere. Huc spectat quod ad vniuersos Saiones cancellariis deputatos Cassiodorum Athalarici regis præfectum prætorio scripsisse legimus[a], Causis tantùm te delegatis impende. Si præcepta sequeris, deuia non requiris. Caret culpa, qui imperata perfecerit. In executore illud est pessimum, si iudicis reliquat arbitrium. Ait lex, NON VIDETVR DOLO MALO FACERE. Nullum igitur damnum aut dispendium vel famæ, vel suæ rei pati debet: qui præcepto iudicis aut magistratus ac multo magis Imperatoris paret. Vnde Theodoricus rex apud eundem Cassiodorum[b], vbi repudiata frumenti coemptione publico facta per negotiatores Apuliæ tanquam minimè necessaria publicis expensis vetat, ne ab ipsis negotiatoribus solidorum quantitas exigatur: hoc addit elogium, Nimis enim iniquum est, vt ille patiatur dispendium, qui imperiũ fecit alienũ. Ait lex, QVIA PARERE, &c. Bene dixit QVIA, cùm eius cui parere necesse habet, nulla esse culpa intelligatur[c]. Quod hîc de iudice traditur, id (vt ex Labeone apud Vlpianum ostendimus) multo magis de magistratu dicẽdum est: cuius imperio qui non paret, eum dolo malo carere non posse Iabolenus ait[d]. Et adeò verum est, vt is qui quòd prætoris decreto non obtemperaret, ductus fuerit, in ea causa non sit (maximè propter prætoris præceptum) vt iniuriarum experiri queat[e]: cùm ex dolo & improbitate sua nemo actionem consequatur, vt diximus ad l. qui dolo 131. §. Qua etiam ratione Labeo rectè Vlp. auctore scribit, prætorem ex illa parte *siue cui per magistratus factum sine dolo malo ipsius actio exempta esse dicetur*, non esse restituturum eum: cui dum decreto prætoris non obtemperat, iurisdictionem suam denegauerit: ne alioqui succurrat ei qui deliquit[f].

a epist. 3. lib. 12. var.

b epist. 26. lib. 2. var.

c l. in damnum 169. §. hoc tit.

d l. non potest. 199. §.

e l. iniuriarum. §. 1. ff. de iniur.

f l. sed etsi per prætorem §. ait prætor. in prin. & vers. sed & si dũ. ff. ex quib⁹ cau. maior.

AD L. CLXVIII.

Paulus libro primo ad Plautium.

Rapienda occasio est quæ præbet benignius respõsum.

Occasio præceps rapitur, non capitur.


DE iis quæ pertinent ad initium huius legis, diximus ad l. semper in obscuris IX. & ad l. semper in dubiis LVI. §. Ait lex RAPIENDA. Sic rectè Flor. non vt vulgò legitur *capienda*, vt celeritatem maiorem ostendat. Sic & Horatiũ loquutum reperio alicubi[g],

----rapiamus amici
Occasionem de die.

g Epodon. Oda 13.

Et alibi[a], *Dona præsentis rape lætus horæ.*

Sic enim ex veteribus codicibus eo loci *rape* (non *cape*) legendum esse Lambinus admonuit. Addo quòd Appianus arreptam ex iis quæ dicerentur occasionem significans, hoc quoque vocabulo, sed Græco vsus est: vbi de lege Gracchi agraria, καὶ ὁ Γράκχος ἁρπάσας τὸ λεχθὲν, ὡς δὴ πᾶσι τοῖς εὖ φρονοῦσιν ἀρέσοντος τοῦ νόμου, διέτρεχεν ἐς τὸ βουλευτήριον, *Gracchus arripiens id quod ab illis dictum fuerat, quasi omnibus bene sentientibus lex esset placitura, accurrit in Senatum.* Seneca de consolatione ad Martiam[b]: Rapite ex liberis voluptates, fruendos vos inuicem liberis date: & sine dilatione omne gaudium haurite. Nihil de hodierna die promittitur, &c. Et statim Rapina rerum omnium est (miseri nescitis) & fuga viuere. Qui locus alteri adiungendus est penè gemino apud Ciceronem de oratore[c]: hoc Ennianum etenim explicans Tullius,

Viue Vlysses dum licet:
Oculis postremum lumen radiatum rape.

Non dixit cape (inquit) non pete: haberet enim moram sperantis diutius se esse victurum: sed rape. Hoc verbum est ad id aptatum, quod antè dixerat, ---*dum licet*: Hactenus ille. Noster itidem Vlpianus quodam loco[d], Ne arrepta (inquit) occasione in litem iuretur. Tertullianus quoque (qui & ipse olim Iurisconsultus fuerat) in exhortatione ad castitatem, Rape occasionem (ait) etsi non exoptatissimam, attamen desisti habere cui debitum solueres. Scitè igitur admodum hoc loco Paulus & eleganter dixit Rapienda, vt celeritatem quandam in capiendo interponendam esse demonstraret, ne de manibus elabatur, quæ fugit semper occasio. Etenim non poëtæ modò, sed alij quoque auctores Latini hoc Rapiendi verbum ea in re vsurpare solent. Iustinus lib. 38. Vtendum igitur occasione, & rapienda incrementa virium. Valerius Maximus[e], vbi de Scipione superiore & Siculis agit: Rapuit conditionem imbellis ac timida iuuentus instrumentóque suo cupidè nostris cessit. Vectius Sabin. apud Iulium Capitolinum[f], Scio (inquit) Patres conscripti, hanc rebus nouis inesse oportere constantiam, vt rapienda sint consilia, non quærenda: verbis quinetiam plurimis abstinendum sit, atque sententiis, vbi res perurgent. Ait lex, OCCASIO: qua scilicet vera clementia, benignitásque contenta est. Sic enim Quintilianus[g], Etiam si quæ sunt iura quæ obstent, si tamen angustus saltem detur accessus, per quem intrare humanitas possit, vera clementia occasione contenta est. Porrò verbum Occasionis, eadem significatione vsurpauit apud Vlpianum Pædius[h]: & ipse Vlpianus[i] alio itidem loco, de constitutione D. Marci differens quæ ad bonorum addictionem libertatum conseruandarum gratia factam pertinet. Vbi enim libertatis (inquit) spes est, ibi dicendum est vel modica data occasione, quod sine damno creditorum futurum est, addictionem admittendam. Hæc ille. Ex quibus aptari species ad hanc regulam optimè potest, cùm id benignius esse responsum quod pro libertate faciat, non dubitetur: propter fauorabilem libertatis causam, de qua ad

[a] Ode 8. li. 3. Carm.
[b] cap. 10.
[c] lib. 3.
[d] l. videamus. §. deferre. ff. de in lit. iur.
[e] lib. 7. capit. 3.
[f] in Maximo & Balbino.
[g] declam. 6. corporis proiecti.
[h] l. 13. de legib.
[i] l. 4. sub initiũ. verſ. quod deinde. ff. de fideic. liber.

l.122.ff.dictum est. Ait lex, BENIGNIVS RESPONSVM. Hoc cùm in cæteris, tum præcipuè in pœnalibus causis verum esse, ad aliam iuris regulam[a] ostendimus.

a ad l. factum 155.§. vlt.ff. hoc tit.

---

§. Quod factum est, cùm in obscuro sit, ex adfectione cuiusque capit interpretationem.



E hoc §. diximus etiam nonnihil ad d. l. semper in obscuris 1x.ff.

AD L. CLXIX.

Paulus libro secundo ad Plautium.

Is damnum dat, qui iubet dare: eius verò nulla culpa est, cui parere necesse sit.

De necessitate à iudice imposita, item à patrefam.

DE initio huius legis diximus ad §.1.leg. hoc iure 152.ff. de versic. Eius ad initium l. ad ea 157.ff. & paulò antè in §.1.l. non videntur 167.ff. Restat vt admoneam (quod ipsum feci non ita multò antè ad l. 167.ff.) quod hoc loco Paulus ait, Eius nullam culpam esse cui parere necesse sit, id ad officij necessitatem referri posse, cùm quis ex necessitate iudicis (vt Vlpianus[b] loquitur) id est cogente iudice quid fecit (qua de re dictum est à nobis superius[c] ad aliam regulam iuris) vnde apud Cassiodorum[d], Caret culpa qui imperata perfecerit: Vnde Paulus[e] ipse noster de periurio eius qui ex necessitate iudicis (ita enim cum Vlpiano ipsum potiùs loquutum, quàm vt necessitatem iuris dixerit, equidem censeo) in litem iurauit, quæri facilè non solere scribit: tanquam eius qui peierauit nulla propemodum aut perexigua culpa sit qui iudici iurare in litem iubenti parere necesse habuerit. Potest & quod hac regula definitur, ita exponi, vt necessitatis verbum pertineat (sicut in altera illa regula explicanda ostendimus) ad vim quamcunque extrariam, ac iustum parentis dominive metum: nisi facinoris atrocitas hoc vltimo casu intercesserit. Porrò autem ad huius versiculi explicationem, desumi aptissimum (vt reor) exemplum, potest, ex Alexandri[f] principis rescripto: in quo, si præses prouinciæ æstimauerit apud quem educari puer debeat, is necessitatem habebit hoc facere, quem (sic legere malo pro *quod*) præses iusserit. Quando igi-

b l.11.ff. de appellat.
c in notis ad l. qui auctore 137. in fine.ff. & ad l. non videntur 167.§. vltim.ff.
d epist.3. lib. 12. var.
e l. vlt.ff. de in lit. iur.
f l.1. C. vbi pupi. educ. debet.

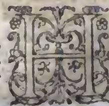
tur ipsi necessitas illa educandi pupilli à prætore (cui parere debet) imposita est:non poterit non carere culpa, si hoc fecerit & pupillum domi susceperit.Præclarè etenim Seneca quodam loco[a], Si necessitas tollit arbitrium,scies te non accipere,sed parere. Quamobrem nec ei imputabitur tanquam se rei ad se non pertinenti immiscuerit, secundum aliam iuris regulam [b]: præsertim cùm alia regula contineatur[c], non posse dolo carere eum qui magistratus imperio non paruerit. Ait lex, EIVS VERO NVLLA CVLPA EST. Tanquam non propriè ac verè(quia non sponte)damnum dederit aut iniuriam fecerit:sed ille tantùm qui iubet dare, vnde est actionis principium; vt Aristoteles definit[d], οὐ γὰρ ὁ τὰ ἄδικα ὑπάρχει (ait) ἀδικεῖ, ἀλλ' ὁ τὸ ἑκόντα τοῦτο ποιεῖν. τοῦτο δ' ὅθεν ἡ ἀρχὴ τῆς πράξεως. *Non enim is qui iniustam rem facit, iniuriam infert:sed is qui hoc facit volens:hoc autē est, quando actionis causa est penes ipsum: vel vnde est principium actionis.* Ait lex, CVI PARERE NECESSE SIT. Hoc quidem circa seruum, etiā in atrocioribus dicendum est, & ex Aristotelis[e] sententia: qui seruum, dū iussu domini alium interficit, ne iniuriā quidem facere existimauit: vbi præterea quandò facere multis modis dicitur, & quodammodo(inquit)etiam inanima interficiunt, & manus, & seruus eius qui mandauit: hæc iniuriam quidem non faciunt, etiāsi res iniustas faciunt, ἔτι εἰ πολλαχῶς τὸ ποιεῖν λέγεται, ἔστιν ὡς τὰ ἄψυχα κτείνειν, καὶ ἡ χείρ, καὶ ὁ οἰκέτης ἐπιτάξαντος, οὐκ ἀδικεῖ μὲν, ποιεῖ δὲ τὰ ἄδικα. *Præterea, quū facere dicatur multis modis, & liceat dicere ipsa quodam modo inanimata interficere aliquem: manus quoque & seruus, hero iubente, dicantur quodammodo interficere, non tamen illa faciunt iniuriam, sed tantùm iniusta faciunt.* Veruntamen sequendum est Iuriscōsulti sententiam, quæ à nobis ad aliam iuris regulam[f] fuit exposita: vt in atrocioribus neque filius neq; seruus omnino excusentur, si patrifam. obtēperauerint: in iis quæ atrocitatem non habent, & serui, & libertini, & filiifam. imò verò etiam emancipati culpa nulla sit: quippe qui parenti domino vel manumissori parendum habuerit. Atque(vt VVisigotthorum legis[g] verba, quæ ad eam regulam attuli, adhuc vsurpem)qui eius iussionibus obedientiam detulerunt, culpabiles haberi non poterunt: quia non suo excessu, sed maioris imperio id commisisse probantur.

a cap.18. lib 2. de benefic.
b l. culpa est 37. ff. hoc.tit.
c l. non potest 199. ff. eod.tit.
d li.5.eth. Nicom.
e lib.5.eth. Nicom.
f d.l. ad ea 157.
g ex lib.8. tit.4.cap.1.

---

§. Quod pendet, non est pro eo quasi sit.

De iure postliminij, de stipulationibus, sententijs, legatis, seruitutum constitutione, statulibertate, manumissione, compromisso: déque conditionibus tacitis, vel expressis.



HVIVS sententiæ sumi exempla possunt ex iure postliminij, quod omnia pristina iura in suspenso retinet. Pendet ius filij qui apud hostes adhuc est, nec omnino ius filij abscissum est[h]. Pendet ius liberorum parente capto ab hostibus[i]. Suspenditur status filij patre capto ab hosti-

h l. si quis posthumos §. rūpit. ff. de lib. & posthum.
i §. si ab hostibus inst. quib. mod. ius pat. pot. sol.

ab hostibus[a]. Similiter dicimus filio aut nepote capto ab hostibus in suspẽso ius potestatis parẽtis esse[b]. Et ideo cùm actio de peculio, quãdiu seruus vel filius in potestate est, perpetua sit, postea verò quã esse desiit, esse annalis incipiat[c]: ideo (inquã) si seruus aut filius cui creditũ est, apud hostes sit, de peculio actio in dominũ patrémve non anno finiẽda est, quia postliminio illi reuerti possunt [d]. Pẽdet patris qui apud hostes est, pendet (inquã) vt Iuriscõsul. loquitur, an sit in potestate filius, quando patrem apud hostes habet. Quamobrẽ si filio credita fuerit pecunia, in pendenti est an Senatusconsulti Macedoniani exceptio vigeat: interim igitur actio denegatur[e]. Iure postliminij omnia iura ciuitatis in personam eius qui apud hostes est, in suspenso retinẽtur, non abrũpuntur[f]: Itaq; quod pendet, pro eo quasi sit plerunq; non habetur, quamuis interdum æquitate suadẽte aliter statuamus[g]. Potest ad alias quàm postliminij quæstiones referri quod hîc traditur: vt ad speciẽ l. seruus qui bona. §. cùm seruus. ff. de acqu. rerũ dom. itẽ ad l. arboribus. §. vlt. l. sed etsi quis stipuletur. §. 1. ff. de vsufr. sed & ad seruitutũ tractatũ. Ecce enim vnus ex pluribus sociis siue dominis seruitutem vrbanam aut rusticam imponere[h], id est constituere, vel acquirere [i], non potest: Qui constituit, nihil agit[k]. Omnes simul socios, aut seruum cõmunẽ constituere vel acquirere[l] oportet. Receptum tamen est, vt plures domini & non pariter cedentes (id est etiamsi non simul, sed separatim cedunt) seruitutẽ imponãt, vel acquirant, etiamsi non eodẽ tẽpore non pariter, sed diuersis temporibus fuerint stipulati, & ipsis demum cessa seruitus. Tempus enim (ait Iurisc.[m]) remissum est, quo dare facere vel diuersis temporibus possint. Perinde igitur est atque si eodem tempore omnes cessissent, vel omnibus cessa esset: vt scilicet ex nouissimo actu, id est ex postrema cessione, superiores confirmentur[n]. Nec tamen existimandum, postremam cessionem ad illas trahi: sed illas ex hac tunc demum, cùm insecuta est, valere. Cùm enim postremus cedit, postremóve ceditur, non retro videtur acquiri seruitus, ex quo primus cessit, vel primo cessa est: sed perinde habetur, atq; si cùm postremus dedit, omnes cessissent: vel omnibus cessa esset, cùm postremo data est[o]. Et quamuis benignius dicatur etiam antequam nouissimus cesserit, eos qui antea cesserunt vetare vti cesso iure non posse[p]: eadémque ratione antè quàm nouissimo cessa sit seruitus, eos quibus cessa iam fuit, cesso iure vti posse, quò minùs vtantur prohiberi non posse. Attamen hoc fit per exceptionem beneficio prætoris: Iure ciuili non fit, neque interim datur actio: quia pendet actus, donec omnes socij cesserint, vel omnibus cessa sit seruitus: quod verò pendet, non est pro eo quasi sit. Quamobrem si antequam postremus cedat, postremóve cedatur, ipse vel primus vel aliquis ex sociis alienauerit partẽ suã (quã in fundo aut ædibus habet) vel etiã decesserit, sic vt noua socij persona inducatur: hic actus pendere rursus dicitur [q], donec nouus socius cedat, aut nouo socio cedatur. Ergo hoc quoq; casu interim dũ pendet actus, cessabit actio: propter hanc regulã iuris ciuilis antiqui, quæ dictat, quod pendet non esse pro eo quasi sit. Sed hæc tota

a l. 2. §. si quis decesserit. ff. vnde leg.
b §. ipse quoq; inst. quib. mod. ius pat. pot. sol.
c l. 1. in pr. & §. 1. ff. quãdo de pec. act. an. est.
d l. 3. §. vlt. ff. quando de pec. act. ann. sit.
e l. 1. §. si pendeat. ff. ad Maced.
f l. illa institutio. §. 1. ff. de her. instit.
g l. 1. §. si d & si in certum. ff. de vẽt. in pos. mit. l. si ergo. §. si res alicui. ff. de iure dot.
h l. 2. ff. de seruit. l. vnus 34. ff. de seruit. rust. præd.
i l. si vnus 19. ff. de seruit. rust. præd. l. proprium §. in fin ff. com. præd.
k d. l. 34.
l d. l. 19.
m l. receptum. ff. com. præd.
n l. per fundum 11. ff. de seruit. rust. præd.
o d. l. vlt. ff. com. præd.
p d. l. 11.
q d. l. vlt. ff. com. præd.

de seruitutibus quæstio subtilior est. Ad alteram venio, quæ facilior videtur. Maritus vxori donare non potest nisi causa mortis. Si seruum donauerit, & is seruus stipulatus sit priùs quàm vir decederet, in pendenti est causa obligationis, donec vir aut moriatur, aut suspicione mortis propter quam donauit, liberetur[a]. Item si seruus in quo alterius est vsusfructus, alterius proprietas, aliquid emerit, dum incertum est ex cuius re pretium soluat, pendet cui sit adquisitum, & ideo neutri eorum redhibitoria competit: quia etiamsi pura est venditio, attamen propter iuris conditionem in suspenso est[b]. Sanè conditionalis emptio cùm interim perfecta non sit: ideo ante conditionem existentem inutiliter agi redhibitoria & expleta conditione iterum agi posse, Paulus[c] noster antè dixerat. Nempe conditio rem in suspenso constituit, quandiu ipsa non impletur: vel potiùs statum rei qui antè fuerat, non mutat, interim scilicet quandiu ipsa pendet conditio quæ pro impleta & quasi sit non habetur (ne fauore quidem libertatis) nisi sit impossibilis, aut quo minus impleatur per eum stet, in cuius persona conditioni pareri oporteat: qua de re actum est superius quodam loco[d]. Et quoniam de conditionibus loqui cœpimus, placet vt inde aliquot exempla huic regulæ illustrandæ minimè vulgaria petamus. Ac primùm sub conditione seruo libero esse iusso si purè legetur, & pendens conditio inueniatur, etiam post aditam hereditatem inutile fit legatum: quippe cuius dies cesserit antè quàm libertas competeret: cùm tamen purè libero esse iusso receptum sit, vt rectè legetur eodem testamento, & tam legati quàm libertatis legatum (vt sit vtile) cedat ab adita hereditate: quemadmodum Vlpianus[e] scribit. Quod & (auctore Paulo[f]) admittimus, etsi non directo, sed per fideicommissum libertas data, & aliud quid adscriptum fuerit. Lata ergo differentia inter id quod pendet, & quod est. Præterea sub conditione seruus legatus pendente conditione pleno iure heredis est; sed nullam libertatem (ait Caius[g]) ab eo consequi potest, ne legatario iniuria fiat: quod sic accipio, vt nihilo minus interim quidem manumitti possit: licet eum interim heres manumittendo (vt Iulianus[h] ait) liberum non faciat, aut (vt Iabolenus[i]) ad libertatem non perducat, sed pendeat manumissio, pendeat libertas: quæ ideo perinde non habeatur quasi sit (interim scilicet) Ex postfacto tamen confirmetur, & retrotrahatur libertatis datio: nec noua manumissione opus sit, si conditio legati defecerit: idq; monere me superius[k] quodam loco memini. Nam & pignori obligatum seruum si debitoris heres manumiserit, respondit Scæuola[l], si etiam pecunia tunc deberetur, non esse manumissione liberum factum: interim scilicet, quandiu pecunia non soluitur: quasi pendeat datio libertatis, quæ tamen ex postfacto conualescat. Nam ad Scæuolam Paulus notat sic ferè, Soluta ergo pecunia ex illa voluntate liber fit: quasi dicat sine noua manumissione libertatis dationem, quæ pependerat, impedimento debiti sublato cōfirmari. Quod enim Vlpianus[m] scribit in hæc verba, Seruum pignori datum manumittere non possumus: & Paulus[n] non absimiliter, Seruum pignori datum, etsi debi-

a l. si is seruus 21. ff. de donat. inter vir. & vxor.
b l. bouem. §. vlt. ff. de ædil. edict.
c d. l. bouē. §. si sub condit.
d ad l. in omnibus 88. ff.
e l. 8. supr. quand. dies leg. ced. facit l. quæsi. tū. §. 1. ff. de lega. 1. l. Iulian. 85. §. 1. ff. de cond. & demon.
f l. si quis seruo 36. ff. de legat. 2.
g l. generaliter. in fin. ff. qui & à quib. man.
h l. seruum 11. ff. de manum.
i l. si cūm optio 14. ff. de opt. leg.
k ad l. actus legitimi 77. ff. hoc tit.
l l. pignori ff. q & à qb. manum.
m l. 4. eod. titulo.
n l. 3. ff. de manumiss.

debitor locuples sit, manumitti non posse: sic profectò intelligendum est, vt nisi de creditoris (qui specialem hypothecam habuit) consensu præstita fuerit libertas[a], interim non teneat in creditoris iniuriã (hoc enim est quod Seueri & Antonini rescripto continetur, libertatẽ seruo pignori specialiter tradito dari non posse) Sed tamen nihil actum omnino non sit, ac pendeat potiùs datio libertatis: quæ soluto dein debito, aut creditoribus satisfacto, sine noua manumissione cõualescit: id quod satis expressum illis Alexãdri[b] verbis arbitror, Si creditoribus satisfactum fuerit, ancillæ quæ pignori obligatæ à debitore manumissæ erant, liberæ fiũt. Sanè si sub cõditione alicui pecunia debeatur, quasi statuliberũ esse à debitore (qui scilicet soluendo non sit) manumissum: vt pendeat libertas ex cõditione debiti, Paulus idem alibi[c] tradit. Atque hæc omnia quidẽ de manumissione, quæ vindicta fit inter viuos, dicta volumus: De qua & verò de testamẽtaria quid sentiremus, alibi[d] accuratè satis à nobis expositum fuit: vnde & alia ad hãc regulã exẽpla depromi possunt, quæ studio breuitatis hicce omittimus. Quibus addatur quòd statuliber (qui conditione expressa, vel vi ipsa destinatã & statutã libertatẽ habet[e]) interim seruus est heredis, medio tempore, & à cæteris seruis nihilo penè differt: nam & pignori & noxæ dedi potest, sed deditus sperare adhuc libertatẽ poterit: Nec enim deditio spẽ illi adimit libertatis[f]: quã tamen in suspenso interim esse, donec impleatur conditio, Caius[g] memorat: ideò quidẽ vt nec pro parte impleri sufficiat, si tamen ea sit possibilis, nec à quoquam impediatur[h]. Vnde si decẽ dare iussus & liber esse, quinque det: non peruenit ad libertatem, nisi totum det: interim igitur vindicare quinque nũmos dominus eorum potest. Sed si residuum fuerit solutum: tunc etiã id alienatum est, cuius antè dominium non erat translatum: & ita pendebit (hæc Vlpiani[i] verba sunt) præcedentis sũmæ alienatio: sic tamen vt nõ retrò nummi fiant accipientis, sed tunc cùm residua summa fuerit exoluta. Igitur quãuis heres per partes accipere fauore libertatis cogẽdus sit (quod & à Paulo[k] nostro traditur) interea tamẽ donec totum à statulibero soluatur, serui loco est: & quæ pendet conditio (quòd nõdũ impleta omnino est) impedit libertatem, vt & aditionem hereditatis, in specie consimili: quæ ad eundẽ Plautium à Paulo[l] nostro, nõ tamen secũdo (ex quo hæc regula sumpta est) sed duodecimo libro proponitur, ex quo ad eam optimè adfingi species potest. Itẽ res iudicata non intelligitur, sed in suspenso est, si proponas duos iudices datos diuersas pronunciasse sententias. Cùm enim vtrãq; in pẽdenti esse Modestinus responderit, donec iudex cõpetẽs earũ vnã confirmet[m]: interim neque condẽnatus, nec absolutus esse reus videbitur, neque quod pendet, pro eo habebitur quasi sit. Similiter ponito duos esse reos stipulãdi, ex his alterum abesse, absentis procuratori datam esse pecuniã, & antè quàm absens ratam haberet solutionem, interim alteri reo stipulandi qui aderat solutam esse pecuniam: Vlpianus enim ait, in pendenti esse vtramque, posteriorem & priorem solutionem. Ideo autem prior in pendenti est, quia dominus absens eam ratã nõ habere potest:

a l.4.C.de seruo pig. datomanu.

b l.3.C. eod.tit.

c l. si cum fideicommissa.§.penult.eod. titulo.

d lib.2.Semest. capi. 19.20.& 21.

e l.1.ff.de statuliberis

f l.statuliberam 9.l. statuliberi 29.in prin. ff.de statul. l.grege.§. 1.ff. de pig. l.si quis à multis. & trib⁹ seqq. ff.de noxal. action.

g l prætor. ff de nox. act.

h l.3.in pr. ff.de statul.

i ff.si decẽ. d.l 3.

k l.4 § penult. ff. de statulib.

l l.qui putat. in pri. ff. de acqu. hered.

m l.duo iudices. ff.de re iudic.

quamobrem id quoque incertum est, posterior debitum an indebitũ exegerit. Nam si prior solutionem ratam habeat, à posteriore indebitum exactum esse necesse est[a]. His igitur solutionibus, cùm in pendenti sint, non intelligitur liberatus esse reus debendi: quod enim pendet, non est pro eo quasi sit, vt in hac specie quam subiicio: Debebat quis mihi ex stipulatu decem aut Stichum sub disiunctione, soluit quinque duntaxat. Quæritur vtrum indebiti detur ei condictio in quinq;, quasi pro parte non sit liberatus: an potiùs condictio cesset, non perempta dimidia parte obligationis? id quod Celso & Marcello placuisse Vlp. refert[b]: ideóque eum qui quinque soluit, in pendenti habendum an liberetur, petíque ab eo posse reliqua quinque aut Stichum: & si præstiterit residua quinque, videri eum & priora quinque debita soluisse: si autem Stichum præstitisset, quinque eum posse condicere quasi indebita. Sic posterior solutio comprobabit, priora quinque vtrum debita an indebita soluerentur. Hęc Vlpianus. Itaque ante posteriorem solutionem quod pendet, vtrum soluat reus debendi Stichúmne an altera quinque, non est pro eo quasi sit. Quamobrem neque cessat condictio indebiti, quasi altera quinque soluerit, cùm possit soluendo Stichum repetitioni quinque solutorum locum facere, neque condictioni adhuc locus est ad illa quinq; iam soluta velut indebita repetenda, cùm possit residua quinque soluendo in totum liberari. Deniq; interim cessat liberatio, cessat etiam condictitia indebiti, & vtraq; in pendenti est, neutra pro eo habetur quasi esset: vt & in alia specie facti, quam ex Neratio Caius[c] libro singulari de casibus retulit, & nos explicabimus suo loco[d]. Eadem ratione in specie l. liber homo. §. si ita scriptum. ff. de hered. inst. sextans qui propter conditionem in pendenti est, pro eo non habetur quasi purè datus esset. Ideóque si cùm adhuc dubium esset, vtri heredum ex aliis partibus, Titióne an Męuio, is sextans datus sit, Titius decessit: non potest intelligi datus ei qui tẽpore dandi, hoc est conditionis expletæ in rerum natura non fuit: Quamobrem non Titij heredi, sed Mæuio accrescet[e]. Item si propter ea quæ sub conditione legata sunt, pendet legis Falcidiæ ratio, pręsenti die data non tota vindicabuntur[f]. Itémque in lege Falcidia non habetur pro puro quod in diem relictum est: medij enim temporis commodum computatur in iis legatis quæ sub conditione relicta sunt[g]. Præterea ex testamento seruus quo purè liber esse iussus est, neque legata, neque fideicommissa purè data sperare potest, si adita hereditate propter iuris impedimentum libertas non competit: quòd status eius extrinsecus, fortè propter adulterij quæstionem suspenditur. Dies enim legatorum aut fideicommissorum inutiliter cedit, si Papiniano credimus[h]. Item pendente die aut conditione statutæ libertatis, efficitur heres necessarius, nec potest abstinere se qui heres cum libertate scriptus est: deinde præterito die vel impleta conditione voluntarius heres efficitur, & beneficium abstinendi consequitur[i]. Similiter decem stipulatus à Titio, deinde quanto minus ab eo consequi posset, stipulatus est à Mæuio, Mæuius sub conditione debet, si à Titio exigi non

a l. si quis offerenti. §. vlt. ff. de solut.

b l. si non sortem. §. si decem. ff. de cõdict. indeb.

c l. Neratius ff. de condict. indeb.

d ad l. plerunq; 105. ff. hoc tit.

e d l. liber homo. §. sed si decesserit. ff. de hered. inst.

f l. si propter ff. ad l. Falcid.

g l. in lege. ff. ad l. Falcid.

h l. cùm filius. §. seruus purè. ff. de leg. 2.

i l. si seruũ 70. §. 1. ff. de acquir. hered.

non poterit. Igitur pendente stipulationis conditione non rectè conuenitur Mæuius, à quo ante Titium excussum non rectè petitur[a]. Denique ad compromissa etiam hæc regula produci potest hoc modo. Prætor eum qui arbitrium pœna compromissa recepit, sententiam dicere cogit: nisi compromissum interuenerit, non cogit[b]. Nō coget etiam quando compromissum quidem, sed inutile ab initio fuerit: vt quia mulier alieno nomine compromittit: quo casu propter intercessionem quæ S. Consulto Velleiano prohibetur, vitiosum est. Sed etsi ad eum casum res redacta sit, à quo incipere non potest (vt putà, si alteri accepto lata sit pœna compromissi) hoc cessat: & ideo Pomponius[c] ait non debere arbitrium compelli sententiam dicere. Idémque statuēdum, si alia ratione quàm per acceptilationē soluto compromisso, postea pœna deficiat: vt putà die, morte, iudicio, pacto, vt Paulus docet[d]. At quid statuēdum est, si sit quidem compromissum, sed pendeat an ex eo pœna exigi possit? vt putà si sub conditione (fortè, Si nauis ex Asia venerit) pœna fuerit compromissa: vtrum interim dicemus, arbitrum à prætore cōpelli posse, vt iudicet? Minimè[e]: Quid ita? quia quod pendet, non est pro eo quasi sit. Rectè igitur ex Pomponio Vlpianus hoc casu ait[f], non priùs arbitrum cogendum sententiam dicere quàm conditio extiterit: ne sit inefficax deficiente cōditione. Præterea cùm pecunia datur vt aliquid fieret, quandiu in pēdenti est, an id futurum sit, cessare obligationem I.C. ait[g]: itaque non est pro eo quasi sit. Cùm verò certum esse cœperit futurum id non esse, obligabitur qui accepit: veluti si Titio decem dedero, vt Stichum intra Calendas manumittat, ante Calendas nullam actionē habeo: post Calendas ita demū agere potero, si manumissus non fuerit. Ait lex, PENDET. Sic sæpe loquuntur nostri, & in pendenti esse dicunt aliis[h] quoq; præter eos ex quibus exempla prompsimus locis. Sic Seneca[i], Nihil æquè amarum (inquit) quàm diu pendere: Æquiore quidam animo ferunt præcidi spem suam, quàm trahi. Ex quibus apparet promissum quod differtur, pro eo non esse quasi præstitum fuerit: Aliud rem, aliud spem esse. Cæterùm non quemadmodum fideiussoris obligatio in pendenti potest esse, vel in futurum concipi: ita iudicium in pendenti potest esse, vel de his rebus quæ postea in obligationem aduenturæ sunt, vt Iabolenus[k] tradit: Nam & neminem puto dubitaturum (ait) quin fideiussor ante obligationem rei accipi possit: iudicium verò, antequam aliquid debeatur: non posse. Hæc ille: quibus hanc nostrā regulam optimè aptari posse nemo non videt. Ait lex, NON EST PRO EO QVASI SIT. Nimirum quia quod pendet (vt est apud eundem Senecam[l]) & non fieri potest. Quod autem iamque est (licet possit esse desinere, si extinguatur aut pereat) tamen non potest non fuisse: Sanè quod esse desiit, interdum pro eo habetur quasi nec cœpisset esse, nec fuisset: vt de posthumo præterito dicitur[m], qui viuo testatore natus sit ac decesserit. Nam iure prætorio nihilominus valere testamentum, nec posthumi ea natiuitate ruptum existimari: sed ex eo testamēto & bonorū possessionem peti, & hereditatem adiri posse. Quod autem ex Seneca

a l. decem 116. ff. de verb. obli.
b l. 3. §. ait prætor. l. litigatores. §. 1. l. licet. in pri. ff. de recep. arb.
c l. Pomp. 13. eod. tit.
d in l. non distinguemus. §. 1. versic. summa. eod. ti.
e d. versic. summa.
f d. l. litigatores. §. vltim.
g l. non omnia. ff. de reb. cred.
h l. generaliter. §. si rogatus quis sit. ff. de fideic. liber. l. si minor. 19. ff. manum. vind.
i cap. 5. lib. de benefic. 2.
k l. non quemadmodum 35. ff. de iudic.
l epist. 100.
m l. posthumus 12. ff. de iniust. rupt. & irr. fact. test.

diximus, & non fieri posse quod pendet: id hanc vim habet, vt possit esse vel fieri quod in pendenti est, possit & non esse nec fieri. Quamobrem, cùm liber sit ex libera matre natus, licet ex ea cùm ancilla esset conceptus[a]: rectè à Celso[b] responsum est, si minor annis apud consiliũ matrimonij causa prægnantem manumisisset, eáque interim pepererit, in pendenti esse seruus án liber sit quem ea peperit: Nam si causa fuerit secuta, tenebit manumissio, & liber erit ex libera editus: & è cõtrario, si non eam duxerit minor, aut si nec manumiserit, ex ea editus liber non erit. Huius itaque status interim in pendenti est.

a l. 5. §. 1. ff. de statu hom.
b d. l. si minor.

AD L. CLXX.

Paulus libro tertio ad Plautium.

Factum à iudice quod ad officium eius non pertinet, ratum non est.

De sententijs iudicum, & magistratuum cognitionibus.



PAVLVS libro 3. ad Plautium ait, ratum non esse factum à iudice, quod ad ipsius officium non pertineat. Hoc multis exemplis declarari potest: adferam nõnulla, quæ ipse accõmodatiora esse arbitrabor. Exceptione iurisiurandi adeò naturalis obligatio tollitur, vt soluta per errorem pecunia repeti possit[c]. Dato enim siue delato iureiurando non aliud quæritur, quàm an iuratum sit remissa quæstione an debeatur: quasi satis probatum sit iureiurando[d]. Et hoc est quod Paulus noster libro 13. ad Plautium[e] scribit his verbis, Si quis iurauit se dare non oportere, ab omni contentione discedetur: atq; ita (id est post iusiurandum præstitum) solutam pecuniam repeti posse dicendum est. Vt igitur post rem iudicatam aut confessionem in iure factam, ita post rem iureiurando decisam nihil quæri debet[f]: & cum de iureiurando constet, officium iudicis conquiescit. Si quid amplius iudex quæsierit, ratum non erit: cùm ad officium eius non pertineat, vt eodem libro (forsitan etenim alterutro in loco denarij numeri nota vel omissa, vt ferè fit, vel adiecta est) Paulus hac regula docet. Cùm igitur causa iureiurando ex consensu vtriusq; partis vel ab aduersario inferente delato & præstito vel remisso decisa, nec periurij prętextu retractari possit, vt Antoninus Imp. rescripsit[g]: etiamsi noua instrumenta se inuenisse quis dicat, quibus nunc vsurus sit is contra quem de iureiurando excipitur, attamen ex integro causa non agetur. Planè contra officium non faciet iudex, & ratum erit quod retractauerit aduersus eum qui exacto iureiurando fuerit absolutus: & hæc, ita vt dixi, Caius differit[h]. Ad alia exempla venio: Finge iudicem ad certam rem datum de aliis pronuntiasse, quàm quæ ad eam rem pertinent: nihil eum egisse, Alexan-

c l. si quis cum debitore. l. vl. §. 1. ff. de iureiur. l. Stich. §. naturalis ff. de solut.
d l. non erit. §. dato. l. nam post ea. ff. de iureiur.
e l. si quis iurauit. ff. de condi. indeb.
f l. post rẽ. ff. de reiud.
g l. 1. C. de reb. cred.
h l. admonendi. ff. de iureiur.

Alexander Imperator ait. Finge causam esse de qua ciuilib. actionib. disceptandum est, super ea militarem iudicem cognouisse: Gordianus Imp. ait, etiam remota appellatione, id quod ab eo statutum sit, firmitatem iudicati non habere[a]: quamuis alioqui militaribus hominibus (vt Iustinianus loquitur[b]) iudicandi facultas concessa sit. Finge iudicē sine vlla causæ cognitione, ante rem iudicatam, instante actore partis diuersæ pignora capi ac distrahi iussisse: Nimis properè factum Seuerus & Antoninus rescripsere[c]. Prius autem esse, vt seruato ordine actio aduersus debitorem dirigatur: & causa cognita sententiam actor accipiat, tum deinde ad executionem veniatur. Interim igitur factum illud praeproperum iudicis (pignora distrahentis præter officium & non seruato iuris ordine) pro nullo habebitur, ratúmque esse non poterit. Atque ita horum rescriptorum ratio hinc videlicet petenda est. Præterea Iulianus[d] ait, Iudicem qui vsque ad certam summam iudicare iussus est, etiam de re maiori iudicare posse, si inter litigatores conueniat: Igitur si quid sine litigatorum conuentione iudicauerit, supra concessum modum: cùm ad eius officium nō pertineat, sed potiùs excedat: ratum non erit. Non videtur autem consensisse quis in iudicē, etsi edi sibi genus actionis apud eundem iudicem desiderauit, vt Modestinus[e] in libris regularum tradit. Sanè priuatorum consensus iudicē non facit, qui nulli præest iudicio: nec, quod is statuit, rei iudicatæ cōtinet auctoritatem[f]. Ratum etiam non erit factum à iudice, postquam iudiciū solutū est: iam enim id ad eius officium pertinere desiit. Soluitur autem iudicium (vt Paulus noster[g] ait) vetante eo qui iudicare iusserat, Legato (putà) cui mandata fuerat à proconsule iurisdictio: vel etiam eo vetāte qui maius imperiū in eadem iurisdictione habet, qualis est proconsul aut præses: vel etiam si ipse iudex eiusdē imperij esse cœperit, cuius erat qui iudicare iussit. Adde arrogatione eius cū quo lis erat, solui iudiciū (auctore Vlpiano[h]) propterea quòd lis nulla nobis esse potest cum eo quem habemus in potestate[i]. Itémq; elapso tēpore, intra quod iudicare quis iussus est[k]: quod tamen quia ex consensu partium prorogari potest[l], ideo dicemus id quoque ratum esse quod sententiæ protulerit iudex post id tempus ad quod initio datus fuerat: litigatorum enim consensus efficit, vt id ad officium eius pertineat. Sed placet vt ex eodem tractatu de iudiciis aliud huic regulæ accommodemus exemplum. Legatis in eo quod ante legationem contraxerunt, reuocandi domum suam ius datur[m]: ne impediatur legatio, id est ne legatus ab officio legationis auocetur[n]. Sanè ex contractibus legationis tempore habitis, aut ex delictis in legatione commissis: Romæ iudicium pati cogitur[o]: Itémque si ipse agat, compelletur se aduersus omnes defendere[p]: & generaliter qui non cogitur in aliquo loco iudiciū pati, si ipse agat, ibi cogitur (vt Paulus noster libro tertio ad Plautium scribit[q]) excipere actiones, & ad eundem iudicem mitti: cū hac tamen exceptione[r], nisi iniuriam suam persequantur, vel furtum, vel damnum quod nunc passi sunt. In his omnibus videbit iudex quid officij sui sit: ne si quid fecerit, quod ad officium suum non pertineat,

a l. 1. & 2. C. si à non compet. iud. esse dic.
b l. pen. C. de iudic.
c l. 1. C. de execut. rei iud.
d l. de qua re. §. 1. ī. de iudic.
e leg. non videtur 39. eod. tit.
f l. 3. C. de iurisd. omn. iudic.
g l. iudiciū soluitur. eod. tit.
h l. si à me. ī. de iudic.
i l. 4 ī. eod. tit.
k arg. l. 2 §. si & iudex. & l. si iudex eod. tit.
l d. §. si & iudex.
m d l. 2. §. legatis. ī. de iudic.
n leg. non aliàs. §. sed si postulewtur. l. de eo ī. de iudic.
o leg. non aliàs. § 1. & l. seq. ī. de iudic.
p l. 2. §. sed si agant. ī. de iudic.
q l. qui nō cogitur 22. eod. tit.
r d. l. 2. §. sed si agāt. ī. de iudic.

ratum non sit, vt eodem libro Paulus hac regula definiuit. Quod in iudice dicimus, id etiam in magistratibus vrbanis aut prouincialibus obseruatur. Paulus ait, extra territorium, aut supra iurisdictionem suã iusdicenti impunè non pareri[a]. Plus aiunt Impp. Causarum delegationes ita valere, si ad iurisdictionem pertineant delegantis, & verò ei qui iurisdictionis alienæ causam delegauerit, parere iudicem datum non debere, quinimo perinde omnia quæ statuerit iudex irrita esse, ac si magistratus ipse alienæ iurisdictionis iudex resedisset[b]. Multominus dicemus id ratum esse, quod iudex aut prætor contra ius fecerit: nec enim prætoris (vt ait Vlpianus[c]) aut cuiuscunque iudicis factum iuri derogare oportet. Prolatam denique à præside sententiam contra solitum iudiciorum ordinem, auctoritatem rei iudicatæ non obtinere certum est: idque Seuero rescripsit Alexander Imp.[d] Huc sanè facit non parum, quod ab aliis itidem imperatoribus[e] rescriptum memini, sic ferè: Cùm præsidis sententiam irritam esse dicis, quòd non publicè, sed in secreto loco officio eius non præsente sententiam suam dixit: nullum tibi, ex iis quæ ab eo decreta sunt, præiudicium generandũ esse constat. Præterea nulli, qui statuendi non habet facultatem, interdicere patria cuiquam permitti rescriptum est[f]: vnde dicemus irritam interdictionis fore sententiam, cùm ad officium eius qui eam dedit, non pertinuerit vt ea de re statueret. Item si quid messis aut vindemiarum tempore, atque adeò feriatis diebus (vt putà Iulio mense, quo maximè lites interquiescere Plinius ad Arrianum scribit[g]) iudicatum fuerit absentibus partibus, & non ex earum voluntate: ratum non erit, sententia nullius erit momenti, & citra appellationem infirmabitur: & lege cauetur, ne quis magistratus iis diebus iudicatum facere cogat[h]. Eadem ratione feriæ à iudice aut magistratu (atque adeò inutiliter) indictæ, carebunt effectu ac fructu: quia solus Imperator eas auctoritate sua potest condere, à nullo autẽ iudice præsumi debet, vt auctoritate sua ferias condat. Hæc Imp. Constantini verba sunt[i]. Ait lex, FACTVM. vt si iudex familiæ erciscũdæ, diuiserit ea quæ in nominibus sunt: quæ diuisionem non recipere Gordianus[k] (cùm ipso iure in portiones hereditarias ex lege XII. tab. diuisa sint) rescripsit. Itémque si iudex idem, siue arbiter familiæ erciscundæ mala medicamenta & venena librósve improbatæ lectionis diuiserit inter coheredes, aut eorum alterutri adiudicauerit. Etenim rectè Vlpianus[l], Mala medicamenta & venena (inquit) veniunt quidem in iudicium, sed iudex omnino interponere se in his non debet: boni enim & innocẽtis viri officio eum fungi oportet. Tanquam hoc dicat, ad eius officium nõ pertinere vt se in his interponat, si fecerit, ratum non esse, vt Paulus hîc definit. Sequitur apud Vlpianum, Tantundem debebit facere & in libris improbatæ lectionis, magicis fortè vel his similibus, hæc enim omnia protinus corrumpenda sunt. Hactenus ille. Porrò quod iuris in facto esse ostendimus, idem est & in non facto: id est si quid omiserit iudex, quod ad eius officium pertineat: nã hoc ratum nõ erit. Ecce enim in iudicio familiæ erciscundæ, condẽnationes & absolutiones in

omnium

a l. vlt. ff. de iurisd. omn. iudi.

b l. 1. C. qui pro sua iuris d.

c d. l. 1 §. vlt. ff de feriis.

d l. 4. C. de sent. & interloc. om. iud.

e leg. cùm sententiã 6. eod. tit. C.

f l. nulli. C. eod. tit.

g epist. 21 lib 8.

h l. 1. l. 6. ff. de feriis.

i l. 4. C. de feriis.

k l. ea quæ. C. fam. ercisc. facit l. 4. in princ. ff. eod. tit.

l l. 4 §. 1. fam. ercisc. 3.

omnium persona faciendæ sunt: & ideo si in alicuius persona omissa fit condemnatio, in cæterorum quoque persona quod fecit iudex, non valebit: quia non potest ex vno iudicio res iudicata in partem valere, in partem non valere: vt Paulus noster alibi[a] docet. Pomponius quoque Labeonis sententiam, apud Vlpianum[b], probat in hac specie: Si arbiter cùm in compromisso cautum esset, vt in eadem die de omnibus sententiam diceret, & vt posset diem proferre: de quibusdam non dicta, diem protulit. Nam valere prolationem diei, sententiæque eius posse impunè non pareri: quod & sibi videri Vlpianus Iurisconsultorũ more (quem alibi[c] attigimus) tradit: hac ratione addita, Quia officio in sententia functus non est. Denique iudex si quid aduersus legis præceptum in iudicando dolo malo prætermiserit, legem offendit, auctore Papiniano[d]: nam generaliter qui non facit quod facere debet, videtur facere aduersus ea quæ non facit: vt alia iuris regula definitur[e], quam diligenter exposuimus suo loco. Legem igitur offendit & aduersus eam committit, qui sciens dolo malo aliquid facere omittit in fraudem legis: quo etiam genere litem suam facere intelligitur, si sciẽs dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit, per gratiam, inimicitiam, aut sordes: & veram æstimationem litis ob id præstare cogitur[f]: nedum vt sententia eius rata sit, vires que obtineat, quæ ipso iure nulla est, si contra leges & constitutiones euidenter prolata sit: adeò quidẽ, vt nec eam rescindi appellatione oporteat[g]. Cùm autem non impediri officiũ iudicis idcirco, quòd quidam ex tutoribus post litem aduersus omnes inchoatã Reipubl. causa abesse cœperunt, Papinianus dixerit[h], quod præsentium & eorũ qui non defenduntur, administratio discerni & æstimari possit. Ex eo intelligimus de negotio præsentiũ disceptationem eius esse officij: de absentiũ negotio non cognoscere (aduersus quos ex edicti ordine procedi oporteat) iudicem non debere. Ait lex, A IVDICE. Siue de iudice pedaneo, siue de maiore iudice (id est magistratu, potestatéve) accipias, verum est quod hic traditur. De vtroque in promptu exempla sunt. In grauioribus causis (qualis est causa status) solebant præsides ex officio suo cognoscere, dandi iudicis facultatem non habebant: quæ nec ex Diocletiani quidem & Maximiani constitutione[i] permissa hodie creditur. Igitur quod pedaneus iudex de status causa cognouerit, ratum non erit: quia non ad eius, sed ad præsidis officium pertinet: adeò vt ne procuratores quidem Cæsaris causam vllam status examinare ante Diocletiani & Maximiani tempora potuerint (vt ex Imp. Decij rescripto[k] liquet) sed ne inter fiscum quidem & priuatos de ingenuitatis, verùm de libertinitatis tantummodo statu ex ipsorum Diocletiani & Maximiani constitutione cognoscere: cuius constitutionis iidem Impp. alicubi meminerunt[l], & cui consequẽter alibi rescripserunt[m]. Si quis vt ingenuus vixerit, nec status controuersiam quasi fisci seruus esset apud præsidẽ prouinciæ (qui super huiusmodi quæstionibus iudicare solet) sed apud procuratorem rei priuatæ non competentem iudicem passus sit, postque eius mortem quinquennium effluxerit: statũ eius ex præscri-

a l. in hoc iudicio. ff. fam. ercisc.
b l. Labeo. ff. de recep. arbit.
c cap. 21. lib. 1. Semestr.
d leg. non quicquid. §. vlt. ff. de iudic.
e leg. qui non facit 121. ff.
f l. si filiusfam. §. vlt. ff. de iudic.
g l. 5. 6. & 7. C. quãd. prou. non est nec. & l. 1. §. 1. ff. quæ sent. sine appell. rescind.
h leg. non idcirco 44. ff. de iudic.
i l. 2. C. de pedan. iudic.
k l. 2. C. vbi causa status.
l l. iamdudum. C. eod. tit.
m l. si pater. C. ne de statu defũ.

ptione Senatusconsulti, quod de statu defunctorum post quinquennium quæri vetat, integrum & protectum esse: nec enim replicari potest de quæstione mota apud procuratorem siue rationalem: hic enim incompetens iudex fuit de ingenuitate. Quamobrem quod ab ipso disceptante factum est, cùm ad officium eius non pertinet, ratum nõ est: perindéque ac si factum non fuisset, haberi debet, vt hæc regula definit. Ideóque defuncti filius quinquennij præscriptione tueri se aduersus fiscum & alium quemcunque in proposita specie poterit: in qua principalis erat quæstio de ingenuitate. Planè si quæstio status bonorum disceptationi concurrisset, aliud diceremus: nihil enim prohibere hoc casu, quo magis apud eum quoque, qui alioqui super causa status cognoscere non possit, disceptatio terminetur, ab Alexandro [a] rescriptum est. Item rata non est sententia data à iudice pedaneo, siue arbitro, quem in causa non fiscali procurator Cæsaris dedit: cùm præsidis vicem non ageret, adeóque dandi iudicis inter priuatas personas ei facultas non competeret: Idq; Imp. Gordianus [b] monet, & verum est. Ad officium enim iudicis à rationale dati non pertinuit, de causis quæ ad fiscum non spectant, cognoscere: cùm ne ipse quidem rationalis id possit [c]. Postremò cùm his tantummodo multæ dicendæ ius detur, quibus publicum iudicium est: & non aliis, nisi hoc specialiter eis permissum sit [d]: si iudex multam cuipiam sententia sua inflixerit, cùm ad eius officium non pertineret (vtpote cui nominatim id ius concessum non fuerat) irritam esse multam dicemus ex hac regula.

a l.3. C. de iudiciis.
b l.1. C. de pedan. iudic.
c d.l.2. C. vbi cau. stat. agi deb.
d l.2.§.vlt. ff. de iudic.

Ait lex, QVOD AD OFFICIVM. Rectè Græci [e] (meo quidem animo) hunc locum ita interpretantur, τὸ ἔξω τῆς δικαιοδοσίας ἐν τῷ δικαστῷ γινόμενον, οὐκ ἔρρωται, *Quod extra iuris dictionem aut officium fit à iudice, id non est ratum nec valet.* quasi dicant, præter id quod eius qui iudicat, cognitionis, iudicij ac potestatis est: ex formula, cui fuit à prætore adhibitus: vt illo, quem statim expromemus loco Ciceronis ostendi potest. Porrò additur hæc exceptio, vt intelligamus è contrario factum à iudice quod ad officium eius pertineat (licet iniustum, vtpote per errorem iudicatum) nihilominus ratum esse, & haberi pro veritate (nisi interponatur appellatio) rem ita iudicatam: ídque secundũ regulam iuris, de qua inferius [f]. Ait lex, AD OFFICIVM EIVS. Iudici, statim atque iudex factus est, omnium rerum officium incumbere quæcunque in iudicio versantur: Ea autem quæ ante iudicium contingunt, non valde ad eum pertinere (nisi fuerint ei nominatim iniuncta) Vlpianus [g] in edicti ædilitij explicatione tradidit. Magnæ sunt partes iudicis: ex cuius officio pleraque pendent in omni litium genere, præsertim autem in petitionibus [h]. Nam vbicunque ipsum æquitas mouerit, interrogationes fieri iubere debet [i]: & alia ipse obseruare & exequi, quæ proprio titulo Iustinianus tradit [k]. Illud cum primis, non modò vt reum vnde petitur, damnet, vel absoluat: sed ipsum etiam actorem, qui calumniosam (putà) litem instituerit, aut obnoxius alioqui fuerit, condemnare: quod ex Papiniano Iustinianus [l] noster ita retulit, vt in plerisque omnibus impressis codicibus mendosum habeatur.

e lib.2. epitom. Basilicon, tit.3. cap.166.
f ad l. res iudicata 207.
g l. ædiles 25 §. pen. ff. de ædil. edic. iunct. l. quod si nolit. §. si mãcipium. versic. cęterum. eod. tit.
h l. officiũ. l. qui restituere ff. de rei vendic.
i l. vbicunque. ff. de interr. act.
k inst. li.4. tit. de offic. iudic.
l leg. cùm Papinianus C. de sent. & interloc. omn. iudic. in princ.

tur.

tur: etiam in iis, quos vt castigatissimos nuper euulgarunt Rusardus, Contius, Charondas, Pacius, alij. Nam in iis omnibus ita est: Cùm Papinianus summi ingenij vir in quæstionibus suis ritè disposuit, non solùm iudicem de absolutione rei iudicatæ, sed & ipsum actorem (si è contrario obnoxius fuerit inuentus) condemnare: huiusmodi sententiam non solùm roborandam, sed etiam augendam esse sancimus, &c. vbi ex ambiguo Rei vocabulo, vel potiùs ex erronea vocabuli explicatione mendum ortum (quale alio loco ad quandam iuris regulam[a] superius ostendimus) ita tollendum esse animaduerti, vt legatur, *de absolutione rei iudicare*: quemadmodũ in optimo & vetustissimo meo manuscripto Codice (cuius mentionem superius quodam loco[b] fecimus) exaratum postea reperi. Namque rei iudicatæ nulla intelligi dicíve potest absolutio: sed de rei (eius scilicet vnde petitur) absolutione, rectè iudicatur atque pronuntiari dicitur. Cæterùm addit & hoc Papiniani sententiæ Iustinianus (quod ad iudicis officium pertinere vult, eiúsque potestatem aliquantò latiùs profert) vt liceat iudici vel contra actorem proferre sententiam, & aliquid eum daturum vel facturum pronuntiare: quamuis alioqui actoris competens iudex non fuerit; nulla (vt Iustiniani verbis vtar) ei opponenda exceptione, quòd non competens iudex agentis esse cognoscatur. Cuius enim in agendo (inquit) obseruat arbitrium, eum habere, & contra se, iudicem in eodem negotio non dedignetur. Itaque irritum non erit, tanquam ab eo ad cuius officium non pertineat decretum atque pronuntiatum: si actoris petitioni additus iudex, eum petitione mutua (id est reconuentione, vt loquuntur interpretes) pulsatum damnauerit[c] (cùm æquitas compensationis iure postuletur) licet incompetens alioquin ipse iudex foret eius qui prior ad iudicium prouocauit, litémque instituit. Nec habebit actor quòd queratur sibi factam iniuriam: quando Paulus noster eodem libro tertio ad Plautium (ex quo hanc regulam nostram desumptam, inscriptiones fidem faciunt) qui non cogitur (inquit[d]) in aliquo loco iudicium pati: si ipse agat, ibi cogitur excipere actiones & ad eundem iudicem mitti: quod in communibus iudiciis (quale est Communi diuidundo) multo magis obseruari debet: argumento eorum quæ Paulus idem eodem libro, sed alio tamen in loco[e], scribit. Obseruatur sanè in extraordinariis cognitionibus: Nam cùm ad nutricia quoque officium prætoris vel præsidis deueniat (quoad scilicet infantes vberibus aluntur) & de iis æquè ac de mercedibus quæ præceptoribus artium liberalium debentur, aduocatorum honorariis, comitum salariis ius dicere soleat: hæc (inquam) omnia si apud eum petantur, de mutuis etiam petitionibus debere cognoscere ab Vlpiano relatum est. Porrò autem cùm ad officium iudicis petitioni hereditatis additi nihil ampliùs pertineat, quàm vt partem hereditatis eam quam persequor pro indiuiso restitui mihi iubeat, vt Iulianus addocet[f]: non possum consequi per hereditatis petitionem, vt à communione discedamus: id quod tamen familiæ erciscundæ iudicio consequemur[g]. Itaque, licet eorum duntaxat diuidi hereditas possit, quorum

a ad l. non solet 86. ff. hoc tit.

b ad l. in omnibus 90. ff.

c l. neque scriptura. C. de compens. l. 1. C. rer. amot. l. Lucius Titius mand.

d leg. qui non cogitur 22. ff. de iudic. Iustin. nouella 96. §. vlt.

e l. in hoc iudicium 14. ff. com. diuid.

f l. nõ possumus 7. ff. si pars hered. pet.

g d. l. 7.

a l. 2. in pr. ff. fam. ercisc. — & peti potest[a]: & verò cùm is qui possidet, eum qui familiæ erciscundæ iudicio experitur, neget sibi coheredem esse: hoc casu iudex cognoscat, an ille heres sit (quia si non sit, neque adiudicari quidquam ei oporteat, neque aduersarius ei condemnandus sit[b]) attamen aliud officio iudicis qui petitioni hereditatis additus est, aliud officio arbitri familiæ erciscundæ continetur. Ille denique certam hereditatis partem pro diuiso adiudicare non potest, & (si fecerit) ratum non habebitur: cùm diuidendæ hereditatis gratia non fuerit à prætore arbiter datus. Et vice versa ratum non erit, si iudex familiæ erciscundæ pretium hereditariæ rei ab vno ex coheredibus distractæ inter eos diuiserit: cùm hoc ad officium eius non pertineat: propterea quòd id pretiũ in familiæ erciscundæ iudicio non venire, sed siue res tanquam communis ab vno pro solido venundata est, mandati (si hoc præcessit) coheredem venditoris agere posse ad partem pretij consequendam, vel negotiorum gestorum, si ratam fecerit venditionem: si autem velut propriam vnus distraxerit, ac pretium possideat, hereditatem ab eo petendam esse ab Impp.[c] constitutum est. Quo exemplo nullum equidem aptius ad hanc regulam proferri posse existimo. Postremò vt fundus hereditarius fundo non hereditario seruiat, arbitrum disponere non posse Iabolenus[d] notat: quia vltra id quod in iudicium deductum est, excedere potestas iudicis non possit. Quamobrem si disposuerit, illud cùm ad officium eius non pertineat, ne hoc quidem ratum futurum est ex ista iuris regula: de qua satis superque. Sed placet eius interpretationem, atque hanc qualemcumque operam nostram, illustrissimo Ciceronis[e] testimonio atque auctoritate concludere. Sic ille igitur, Priuatarum (inquit) litium cùm iudices sumus, nihil possumus iudicare, nisi quod est nostri iudicij: in quo frustra iudices solent, cùm sententiam pronuntiant, addere, Si quid mei iudicij est. Si enim non fuit eorum iudicij, nihilomagis hoc non addito illud est iudicatum. Quibus (licet dissimilibus) verbis eadem huius nostræ regulæ sententia exprimitur.

b l. 1. § vlt. eod. tit.

c l. in familiæ 20. C. eod. tit.

d l. vt fundus. ff. com. diuid.

e lib. 2. de finib. bon. sub initiũ.

AD L. CLXXI.

Paulus libro quarto ad Plautium.

Nemo ideo obligatur, quia recepturus est ab alio quod præstiterit.



SENTENTIA huius loci hæc est, Non ideo teneri quem alteri, quòd agendo cum altero recuperare possit quod illi præstiterit: atque hoc Paulus libro 4. ad Plautium ait. De tutore, aut negotiorum gestore species ponatur: quos non ideo creditoribus teneri æquum est, quòd contraria tutelæ aut negotiorum gestorum actione, si quid impenderint,

impenderint, facilè recuperare posſint. Id quidem non negamus, ideo quem actiones habere, quòd ad eas præſtandas teneatur [a], aut quòd alio nomine obligatus eſt [b]: & vice verſa, ideo teneri ad agendum [c], aut ad cedendas actiones, quòd actiones habeat [d]. Eſt enim æquum (auctore Paulo lib. 5. ad Plautium) ſicut mandante aliquo actionem nacti cogimur eam præſtare iudicio mandati, ita quoque ex eadem cauſa obligatos nos habere mandati actionem, vt liberemur [e]. At neminem æquum eſt ideo ſolùm teneri, quòd actionem aduerſus alterum cum quo agi debuit, habere poſsit, quamuis apud Ferocem aliter Proculus exiſtimauerit [f]: niſi fortaſſe is etiam ſoluendo ſit, & ab eo is qui conuenitur, quod ſoluerit facilè ſit recuperaturus, atque adeò niſi res huic damnoſa futura non ſit [g].

AD L. CLXXII.

Paulus libro quinto ad Plautium.

In contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum eſt: ambigua autem intentio ita accipienda eſt, vt res ſalua actori ſit.

Aliter in pactis, aliter in actionibus ambiguum vel obſcurum exponi.

DE hac lege dictum eſt ad l. 67. quoties idem. ff. Ait lex, CONTRA VENDITOREM. qui ſcilicet legem contractui dixit, qui pactum iſtud interpoſuit: vnde lex venditionis apud Labeonem, & venditor lege ſua vti dicitur [h], & apud Alexandrum [i] legem dicere. Eadem ratione ſi emptor legem, ſed minùs apertè dixerit: ſi quid erit obſcuri, vel ambigui, contra ipſum emptorem pro venditore interpretabimur, vt Paulus noſter ſuadet alio loco [k]: quem tamen eſſe video qui emendandum, & pro *venditor*, *emptor* reponendum putent [l], illa præcipuè nixi ratione, quòd lex non ab emptore dicatur contractui, ſed à venditore ſemper, & à locatore, non à conductore. Cuius rationis profectò vt ne ſatis certa ſit fides, vereor: Magna interim illorum eſt, eritque ſemper apud me, in Iuſtinianei iuris quæſtionibus definiendis auctoritas.

Ait lex, AMBIGVA, &c. id eſt, pro actore obſcuram ipſius intentionem interpretamur: quod vno exemplo illuſtrare libet. Is qui cùm totum argentum ei legatum eſſet, menſas duntaxat ſibi legatas putabat, egit ex teſtamento cum herede, ita vt earum duntaxat in iudicio æſtimationem fecerit. Pomponius ex Trebatio ait, poſtea eundem petiturum de argento quoque legato: nec obſtaturam ei exceptione.

a l. cùm is qui & reũ. ff. de fideiuſſ.
b vt in l. 1. §. ſi prædo. ff. depoſ. l. ſi procuratorem. §. ſi quis mãdauerit. ff. mand.
c vt in ſpecie l. 2. in pr. & §. pen. ff. de lege Rhod. l. cùm in plures §. mercem. ff. locat. l. Iulianus. §. pen. ff. de act. empt.
d l. cùm is qui in fine. ff. de fideiuſſ. l. ſi procuratorẽ. §. ſi quis mãdauerit. l. heredem. ff. mand. l. quod debetur. in fi. ff. de pecul.
e l. ſi mandato. §. quoties. verſic. & eſt æquũ ff. mand.
f l. ſupra. §. apud. ff. de aqua & aquæ plu. arc.
g l. & ancillarum. §. ſi quis cum ſeruo. & §. vlt. ff. de pecul.
h l. bona fides. & l. ſequenti. §. vlt. & l. ſi mercedem. §. vlt. ff. de act. empti. iuncta l. veteribus ff. de pactis.
i l. ſi fures. C. de euict.
k leg. ſi in empt. ff. de contrah.
l Cuiac. lib. 1. obſeru. cap. 10. & lib. 9. cap. 37.

ptionem: quòd non sit petitum, quod nec actor petere putasset; nec iudex in iudicio sensisset [a]. Bene Trebatius actoris intentionem accipit, vt res ipsi actori salua sit.

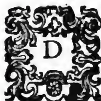
a leg. si ex testamento. ff. de excep. rei iud.

AD L. CLXXIII.

Paulus libro sexto ad Plautium.

In condemnatione personarum quæ in id quod facere possunt, damnantur, non totum quod habent extorquendum est: sed & ipsarum ratio habenda est, ne egeant.

Cùm verbum RESTITVAS lege inuenitur, etsi non specialiter de fructibus additum est: tamen etiam fructus sunt restituendi.



E initio huius legis diximus ad l. Diuus Pius 28. ad finem ff. De §. 1. ad l. generaliter 78. ff. Sequitur §. Vnicuique.

§. Vnicuique sua mora nocet, quod & in duobus reis promittendi obseruatur.

Quando nostra, vel aliena mora nobis noceat. De iis qui magistratuum nomine tenentur, & de correis.



AVLVS lib. 6. ad Plautium hoc loco ait, vnicuique moram suam nocere. Verumtamen idem eodem libro tradit, si actionem habeam ad id consequendum quod meum non fuit, veluti ex stipulatu, etiamsi mora facta sit, me fructus non consequi [b]: Itaque reo debendi mora sua non nocet. Sed nec ipsi actori mora sua nocet: Ita enim idem auctor eodem libro scribit, Si vi metúsve causa rem tradam, non aliter mihi restituisse videtur, quàm si fructus restituat, nec mora mea mihi aliquid aufert [c]. Imò plerunque actori mora sua nocet: nam si rem æstimatam in dotem dederit, mulier deinde ea moram faciente in traditione in rerum natura esse desierit, actionem eam habere nō putat Vlpianus [d]. Item cùm quis manu fecerit, quò aliter flueret aqua pluuia quàm natura soleret, eáque agro vicini noceat, tenetur actione de aqua & aquæ pluuiæ arcendæ vt opus restituat: eius successor (vtputà qui ab eo bona fide comparauit) in hoc solum tenetur vt patientiam

b l. videamus. §. si actionem. ff. de vsur.

c d. l. videamus. §. item si vi. ff. de vsur.

d l. si rem æstimatam. ff. de iure dot.

tiam præstet, ipse autem sua impensa restituere non cogitur. Vicino itaque imputatur, quare cum hoc potiùs quàm cum illo egerit, & actori moram suam nocere manifestum est, vt Paulus ait [a]. Marcellus quoque tradit æquum non esse, vt amissa oblata creditori pecunia teneatur debitor, qui (quanquam aliquando interpellatus non soluerit) non teneretur, si creditor accipere voluisset: quare pro soluto, id in quo creditor accipiendo moram sine iusta causa fecerit, esse oportere, si deinde debitor id sine culpa sua perdiderit [b]. Ait lex, VNICVIQVE SVA. Itaque non tantùm principalis debitor, sed etiam accessiones obligationem producunt, ac perpetuant. Quare enim facto suo fideiussor suam obligationem tollat [c]? sic tutori moram suam nocere, siue tutelam gerere non cœperit, cùm iussus esset: siue collegam suspectũ non fecerit, ostendimus alio loco [d] s. Sanè magistratuum officium indiuiduum, ac periculum esse commune, quod dicitur: sic intelligi oportet, vt ita demum collegæ periculum adscribatur, si neque ab ipso qui gessit, neque ab iis qui pro ipso interuenerunt, neque ab eo qui periculo suo magistratum nominauit, res seruari possit: & soluendo non fuerit honore deposito. Tunc enim collega negligentiæ suæ ac pœnæ causa conuenitur, vt Papinianus [e] admonet. Planè si magistratus honoris depositi tempore soluendo idoneus fuit: licet postea esse desierit, & (vt Imp. Gordianus [f] loquitur) patrimonium eius casu aliquo mutilatum sit, nihilo magis tenebitur nominator. Tum addit, quod ad hanc regulam itidem pertinet: Cùm cessationi (hæc mora nempe est, quæ vnicuique nocet) id debeant imputare, damnáque Reipub. si qua ob culpam eorum passa est, sarcire: qui, cùm nomine publico eos conuenire potuissent, id facere supersederunt [g]? Quæritur an alteri aliena mora noceat, & generaliter vtrum ex facto alieno alter teneatur: ita vt pœnam, damnúmve aliquod incurrat? quod non attigimus modò, sed etiam tractauimus aliquo [h] in loco s. Sanè Paulus idẽ eodem libro scribit, moram rei fideiussori quoque nocere, quoniam scilicet fideiussor pro reo in omnem obligationis causam interuenit: vt cùm reus moram fecit, ipse quodammodo moram per eum fecisse videatur: & ideo rei debitæ interitu post illius moram hunc teneri, nisi si rem ipsam antea postcáve fideiussor obtulerit reo stipulãdi: tunc enim ei succurrendum esse [i]. Vice versa si fideiussor solus moram fecerit, reus non tenetur: Exempli gratia, Finge talem esse reum, qui moram facere non possit: vtputà pupillum sine tutoris auctoritate interpellatum, locupletiorem tamen effectum, & ideo naturaliter obligatum, pro quo fideiussor interuenerit: non erit quidem is, propter pupilli moram, obligatus: quæ nulla intelligitur facta, vbi nulla petitio est (quemadmodum suo loco [k] ex regula iuris docuimus) verumtamẽ erit nihilominus fideiussor obligatus ad hoc, vt viuo homine promisso conueniatur, vel ex sua mora postea (post mortem scilicet hominis) idque responso Scæuolæ [l] continetur. Nempe fideiussoris mora ipsi nocet, non etiam pupillo: nam nec reo puberi noceret: cùm vnicuique sua mora noceat, non alteri, vt in hac regula nostra traditur.

a leg. emptor 11. s. de aq. & aq. pl. arc.

b leg. qui decem. in princ. s. de solut.

c l. si seruũ. s. nunc videamus. s. de verb. oblig.

d ad l. factum cuique 155. s. hoc tit.

e l. Imperator. & duabus seqq. & l. ordine. s. 1. & l. libertus. s. pen. s. ad municipal.

f l. 1. de peric. nom. c. lib. 11.

g d. l. 1. in fine.

h ad l. non debet 74. s. hoc tit.

i l. mora. s. de verbor. oblig.

k ad l. nulla. 88. s. hoc nostro tit.

l l. si pupillus 127. s. de verb. obligat.

Nam nec filius tenetur, si pater moram fecerit, sicuti si Stichum promissum occiderit, sed vtilis actio in fideiussorem & in patrem dabitur, auctore Papiniano & Paulo [a]. Hoc enim ita Paulus noster in suprà dicto libro significat, vt reum liberari dicat, si fideiussor hominem occiderit, fideiussorem autem ex stipulatione conueniri posse [b]. Sanè fideiussor accessionibus etiam suis, id est fideiussoribus (qui modò in totam causam accepti sint) obligationem perpetuat [c]. Ait lex, QVOD ET IN DVOBVS REIS OBSERVATVR. Papinianus ait, si duo rei promittendi sint, alterius moram alteri non nocere [d]. Quamobrem quæri solet quid sit, quod Pomponius ad Plautium ait, Ex duobus reis eiusdem Stichi promittendi factis alterius factum alteri quoq; nocere [e]: An dicemus, quemadmodum excepto pacto & compromisso factum vnius ex correis promittendi alteri prodest, vtputà solutio, acceptilatio, absolutio, nouatio, delegatio, iusiurandum [f]: ita vnius ex correis promittendi factum nocere alteri, vtputà cùm suscepit iudiciũ & condemnatus est, aut iusiurandum detulit, aut si culpa, non tamen dolo quid alteruter admisit, secundum Pylei sententiam? an potiùs Martini, Ioannis, & Bartoli opinionem sequemur, existimantium eam Pomponij sententiam ad socios correos pertinere? atqui sociorum Pomponius non meminit: nec Vlpianus [g], cùm ait, Ex pluribus reis stipulandi si vnus acceptum fecerit, liberationem in solidum contingere: nec Venuleius [h], cùm ita, Si duo rei stipulandi sint, an alter ius nouandi habeat, quæritur: & quid iuris vnusquisque sibi acquisierit? Ferè autem conuenit & rectè vni solui, & vnum in iudicio petentem totam rem in litem deducere: Item vnius acceptilatione perimi vtriusq; obligationem, &c. secundum quæ si vnus ab aliquo stipuletur, nouatione quoque liberare eum ab altero poterit, cùm id specialiter agit. Et paulò antè idipsum alio modo idem auctor (de duobus itidem reis agens) id quod ex Pomponio s. retulimus, dixerat his verbis, Etiam facto eius cum quo commune stipulantis ius est, amittere debitorem potest. Ex quo sequitur vt vnius factum alteri noceat (vtputà nouatio, acceptilatio, litis contestatio, & reliqua huiusmodi quæ diximus) Si ea vnus ex reis stipulandi fecerit, aut si ei constitutum fuerit: cùm alteri correo stipulandi frustra soluatur, & hic indebiti condictione promissori teneatur. Atqui nec pactum vnius ex reis stipulandi correo nocere, non magis quàm vnius ex sociis argentariis, Paulus noster addocet [i]: quemadmodum neque dolum correi non socij [k], nec factum per quod correus vel stipulandi vel debendi pœnæ subijciatur ex compromissi causa [l]. Quód summam rationem habet, vt vnicuique suum, non alienum factum, vnicuique sua mora vel desidia, multóque magis dolus: non item alteri vel correo non socio noceat. Nam quod de solutione, nouatione, acceptilatione, constituto & cæteris circa correos modò dicebamus, vnius facto alteri noceri: hoc per consequentiam, imò verò impropriè profertur: cùm re vera & principaliter & propriè, non tam alteri correus noceat facto suo, quàm vtatur suo iure: quoniã ex correis quidem stipulandi vnusquisque perinde sibi obligationem adqui-

a l. cùm filiusfam. s. de verb. obl. l. mora §. quid ergo. & in fi. s. de vsur.
b l. mora. in fi. s. de verbo. obl.
c l. si seruũ. §. accessionibus. s. de verb. oblig.
d d. l. mora. §. pen. s. de vsur.
e leg. ex duob. 3. s. de duob. reis const.
f l. 4. § nũc de effectu. s. de liber. leg.
g l. & per iusiurandũ. in fin. s. de acceptilat.
h l. si rem. §. si duo. s. de nouat.
i l. si vnus. sub initiũ. s. de pact.
k l si duo. in princ. s. si quis caucion.
l l. si duo. s. de recep. arbit.

adquisierit, ac si solus stipulatus esset, quemadmodum Venuleius [a] scribit: quod ab aliis (quos quidem ipse legerim) etiam recentioribus, qui sibi tamen admodum placent, interpretibus perceptum esse non videtur. Vna verò est, vtpote vnius summæ, ac rei siue debiti (quod ad correos, etiam non socios attinet) obligatio [b]: vt scilicet ab vno ex debendi correis, vel vni è stipulandi correis facta solutione totius debiti (sed & cæteris eiusmodi, quæ instar solutionis habent) omnes liberentur, & ab omnibus itidem contingat liberatio, sublata & extincta obligatione. Quæ tamen quia pluribus competit, aut quòd ea plures tenentur, ideo communis interdum [c] dicitur: propterea quòd creditor à pluribus debendi correis partes sigillatim exigere potest, eárumque solutione tollitur obligatio plurium tota: quemadmodum etsi singulis stipulandi correis eiusdem debiti partes exolutæ fuerint [d]. Nec tamen ideo minùs verum est quod à Papiniano [e] traditur, in cuiusque persona propriam singulorum obligationem, licet par causa sit omnium, consistere: hactenus scilicet, vt ex persona cuiusque ratio proprij temporis habeatur: itémque vt si reus promittendi alteri reo heres extiterit, duas obligationes sustineat [f]. Si quæras cur in correis non sociis pactum ab vno factum alteri neque prosit, neque noceat: Respondebo non prodesse, quia nihil eius interest qui paciscitur [g], nō nocere, quia in pactis factum versatur [h], non ius, vt in stipulationibus, nouationibus, acceptilationibus, & reliquis quæ obtinent instar solutionis: quæ vni aut ab vno ex correis fit vtiliter, vt omnium aut ab omnibus ipso iure vnius facto etiam in solidum contingat liberatio [i]. Quo facto tamen nec proficitur, nec nocetur, nisi per consequentiam: non etiam directò & principaliter, vt s. diximus.

a d. §. si duo

b l. si plures ff. de pact. l. 3. ff. de duobus reis.

c l. qui hominem. §. si duo. ff. de solution.

d d. §. 1. & d. §. si duo.

e l. eādem. §. vlt. ff. de duob. reis.

f l. si reus. ff. de duob. reis.

g l. & heredi. in fin. & seqq. ff. de pact.

h l. si vnus. §. pactus. eod. tit.

i l. 2. ff. de duob. reis. & l. 3. §. n.

§. Dolo facit, qui petit quod redditurus est.

De doli exceptione.



E hoc §. vlt. diximus ad l. nullus videtur LV. s. Ait lex, DOLO FACIT. & ideo doli exceptione repelli potest qui petit quod statim est redditurus: vt in hac specie., Morte vxoris dotales fundos maritus lucratus est, vxoris heres contendit alterum ex iis fundis ad se alio quàm hereditario iure pertinere, vindicanti heredi obstat exceptio doli mali: quandoquidem etiam si maximè fundum proprio iure euicerit, hereditario tamen obligatur in hoc, vt fundus dotalis penes maritum remaneat [k]. Idem dicemus, si quis à matre filij domum comparauerit, & filius matri successerit: doli enim exceptione filius domum vindicans repelletur, pro ea portione ex qua heres à matre institutus est [l]. Sed & si testamento liberatum debitorem heres omittat, fideiussorem autem eius conueniat, proderit exceptio doli fideiussori propter improbitatem heredis: quæ prodesse reo debuerat, si

k leg. Seia fundos. ff. de euict.

l l. cùm à matre C. de rei vindic.

conueniretur, vt apud Papinianum est [a]. Ait lex, QVI PETIT. sciens videlicet se restituere statim debere, atque compelli posse per iudicem. Ait lex, REDDITVRVS EST, non quandoque ex interuallo, sed statim aut intra proximum diem, & ei scilicet quem exigit: nam hæc regula locum non habet, cùm quis id ab vno petit quod alteri redditurus est, vt Paulus idem exponit [b].

a l. si testamento. in pr. ff. de fideiuss.

b l. si socer 44. §. vlt. ff. soluto matrimon.

AD L. CLXXIV.

Paulus libro octauo ad Plautium.

Qui potest facere vt possit conditioni parere, iam posse videtur.

Ad edictum, Quibus ex causis in possessionem eatur, & Si quis omissa causa testamenti ab intestato possideat hereditatem.



AVLVS hoc in loco ait, Eum qui potest facere vt conditionem implere possit, iam posse videri. Quam eius sententiam ad titulum Quibus ex causis in possessionẽ eatur (in quem & alia ex eodem ad Plautium libro [c] sententia relata est) atque adeò ad edictum illud prætoris, quod Paulus idem libro 57. ad edictum exposuit, pertinere arbitror: quo iubet heredes etiam sub conditione institutos bonorum possessionem intra certum tempus quod ipse præstituit admittere, videlicet postulantibus creditoribus: quos alioqui mittere solet in rerum hereditariarum possessionem, si eius decreto heres non pareat. Sub conditione institutus heres ea pendente potest agnoscere bonorum possessionem, & vrgentibus creditoribus hereditatem etiam distrahere [d]: quod & in seruo sub conditione itidem scripto verum esse, Paulus noster eodem, ex quo hæc regula desumpta est, libro [e] addocet. Quid igitur fiet si bonorum possessionem heres non admittat, sed conditionem trahat, cui facilè parere possit: veluti si seruum, quem in potestate habet, manumiserit, nec manumittat? Et hic quidem prætoris esse partes Pomponius [f] ait, vt imitetur edictum suum illud quo præfinit tempus intra quod adeatur hereditas. Paulus verò noster illo ad edictum libro [g], sub conditione heredem institutum præcisè ait cogendum esse conditioni parere, si potest: aut si responderit se non aditurum, etiamsi conditio extiterit, vendenda erunt bona defuncti: Sed si conditioni heres parere non possit, quam in sua potestate non habeat (veluti institutione collata in alterius factum, aut quendam casum, si ille putà Consul factus fuerit) & interim non admittat vt potuit bonorum possessionem: Tunc postulantibus creditoribus (inquit Pomponius [h]) constituet prætor, nisi intra certum tempus heredi-

c l. si filiofam. 11 ff. quib. ex cau. in poss. eat.

d l. si quis instituatur in princ. ff. de hered. instit. facit l. 2. §. si sub conditione & l. hi demum. ff. de bon. poss. sec. tab.

e l. si seruus 10. ff. de bon. poss. secun. tab.

f d. l. si quis 23. §. 1.

g l. 1. ff. de curat. bon. dand.

h d. l. si quis § item si cõditioni.

hereditas obtigerit aditáque fuerit, se bona defuncti creditoribus possidere iussurum, & interim quæ vrgebunt per procuratores distrahi iussurum. Atque hoc est quod breuius ac pressius à Paulo [a] prolatum est, sic ferè: Quòd si nihil facere potest, curator bonis constituendus erit, aut bona vendenda. Quid autem fiet, si parere quidem heres cõditioni protinus non queat, sed tamen efficere posit vt conditionem in potestate habeat: vtputà si institutus sub conditione manumittendi serui alieni, cum à domino posit iusto pretio redimere, ac dein liberum facere? Et tertium hunc casum priori potiùs, quàm posteriori similem esse intelligimus, ex ista regula: qua definit Paulus eum qui efficere posit vt implendæ conditionis facultatem habeat, iam ei parere posse intelligi. Cogetur itaque implere ac bonorum possessionem secundum tabulas admittere: ne si frustretur, hereditaria bona possideantur & væneant à creditoribus. Atque hanc esse germanam verámque huius regulæ sententiam asseuero: de qua tamen aliis omnibus (quorum ad nos monumenta peruenère) ne tantillum quidem suboluit. Verùm & ad aliam edicti prætorij partem accommodari posse quod Paulus ait, iamdudum vidimus, quod itidem alij non animaduertunt. Igitur qui sub ea conditione legatum [b], aut hereditatem testamẽto acceperit, & id egerit vt omissa causa testamenti posideatur ab intestato hereditas, in edictum incidet: quandoquidem Vlpianus ait, eum qui sub conditione heres institutus potuit parere conditioni, nec paruit, deinde ab intestato hereditatem posideat, edicto teneri debere: quia eiusmodi conditio (ait Iurisconsultus) id est (vt ego interpretor) institutio, cui conditio quæ in arbitrio heredis instituti est, adscribitur, pro pura haberi debet [c]. Præstabit itaque legata & fideicõmissa is qui sub huiusmodi conditione institutus ab intestato heres esse voluit. Verumtamen etsi adhuc parendi conditioni tempus habeat, hac edicti parte non tenebitur ei, in cuius personam conditio collata est, quasi non sit legatarius [d]. Vice versa qui non potest facere vt posit conditioni parere, iam videtur non posse: itaque meritò sub huiusmodi conditione institutus omissa testamenti causa hereditatem ab intestato posidet, nec in edictum incidit, vtputà cùm ita quis à patruo scriptus est, si à patre suo emancipetur: hæc enim conditio in filij heredis instituti potestate non est, cùm non facilè pater cogi posit vt filium emancipet. Quamobrem filius omittente patre successionem legitimam (ad quam ipse venire non potuit quin prætoris edictum offenderet [e]: nec filius quoque quasi heres, aut bonorum possessor ex illa parte Vnde legitimi, ob id quod cùm omnis legitima successio proximiori deferatur, in legitimis heredibus non est succesio [f], ne iure quidem prætorio ex capite Vnde legitimi: ex quo datur bonorum possessio legum tuendarum causa [g]) filius, inquam, ab intestato sine metu illius edicti successurus est patruo quasi proximus (nam iure prætorio, vt in liberis, ita & in cognatis est successio: cùm his omnibus non legum tuendarum causa, sed ex mera prætoris indulgentia detur bonorum possessio) cognatus consentiente patre: id est si pater fratris bono-

a d.l.1.

b l.4 §.pen. ī. si quis om. cau. test.

c l.1.§. qui sub conditione. ī. si quis om. cau. test.

d l. si quis sub conditione. & l. seq. ī. eod. tit.

e l. 1. §. & paruit. eod. tit.

f Vlpian. in fragmẽt. ti.26. Paul. lib. 4. sent. tit. 8.

g l. sed cum patrono. §. pen. ī. bon. possess.

rum possessionem ex vtroq; capite tam Vnde proximi cognati, quàm Vnde legitimi omiserit. Quam speciem ita Papinianus tractauit lib. 6. resp. [a] Neque dixerit aliquis filium ita institutú non ideo magis quòd cum pater emancipare noluerit, posse ab intestato succedere, quòd etiam à querela inofficiosi materni testamenti filium sub illa ipsa conditione institutum omissa ex testamento succeßione repelli Diocletianus & Maximianus rescripserint [b]. Cùm enim ideo quòd is qui facere non potuerit, vt posset conditioni parere, iam non potuisse videatur, succedere ab intestato sine metu edicti posse dicimus, eo casu intelligimus quo legitimæ succeßioni locus iam factus, quo vis omnis testamenti iam soluta fuerit: aliter atq; in specie illius rescripti, in qua cùm agatur de querela (quæ moueri non solet nisi adita hereditate à scriptis heredibus) necesse est filio datum coheredem, aut substitutum, ex cuius persona testamentum valere ac vigere intelligatur. Sed hæc paulò alieniora sunt: itaque ad verba regulæ nostræ redeamus.

Ait, QVI POTEST FACERE. Posse aliquem non vno modo accipimus: sed vt id verbi vel ad meram facultatem, vel ad actũ ipsum referatur. τὸ γὰρ δυνατὸν (inquit Aristoteles [c]) οὐχ ἁπλῶς λέγεται, ἀλλὰ τὸ μὲν ὅτι ἀληθὲς, ὡς ἐνεργείᾳ ὄν, &c. τὸ δὲ ὅτι ἐνεργήσειεν ἄν. *Possibile, non dicitur simpliciter: sed vno modo, illud quod verum, vt est in actu: altero modo, quod potest ad actum reuocari.* Hoc autem loco, & semper apud nostros I. C. facultatem significat, non actum. Ergo qui potest facere, vt poßit conditioni parere (hoc est per quem stat, quominus implere poßit conditionem) pro eo habetur, ac si parere conditioni iam poßit: quamobrem si non impleat, ipsi (cùm in culpa sit) imputabitur. Cæterùm nonnunquam habetur pro impleta conditio, siue iam defecerit, siue per alium stet quominus impleatur: qua de re, ad aliam iuris regulam, quid sentiremus: expositum fuit. Porrò huic obiicitur quod ait Paulus in l. pen. §. pen. ff. quib. ad lib. procl. non lic. Sed hæc diuersa sunt, Eum in cuius potestate sit conditio, posse proclamare ad libertatem, si maior xx. annis, déque sua conditione dissimulans vænumdari se passus sit: & eum qui facere poßit vt conditionem in potestate habeat, iam habere intelligi. Quinimo huic multo potius nõ denegari proclamationem respondebimus. Ait lex, IAM POSSE VIDETVR, ἐλλειπτικῶς loquitur Iurisconsultus, cuius verbis necessariò ista supplenda sunt, *& tamen nolle*: & ideo si sub conditione obligatus curauerit ne conditio existeret, nihilominus obligabitur, quasi eam implere poßit, auctore Paulo [d]: vt in hac specie, cõparauit quis à me bibliothecam sub ea conditione, si Decuriones Campani locum in quo eam poneret, ei vendidissent, deinde per eum stat quominus id à Campanis impetret, eum teneri mihi præscriptis verbis, aut ex empto actione, traditur [e]. Item si venditor (qui sub huiusmodi conditione mihi seruum distraxit, si rationes ipsius arbitrio putasset) rationes potuerit accipere, neque acceperit: impleta conditio emptionis videtur, & ex empto venditor conueniri potest [f].

§. Quod

a l. mater. §. 1. ff. si quis om. caus. test. l. pen. ff. vnde liberi.
b l. filius. C. de inoff. test.
c in lib. περὶ ἑρμηνείας cap. 4. ad finem.
d l. in executione. in fi. ff. de verbor. oblig.
e l. Labeo 50. ff. de cõtr. empt.
f l. hæc vẽditio. ff. de contrah. empt.

§. Quod quis si velit, habere non potest, id repudiare non potest.


E hoc §. diximus ad legem Eius est nolle tertiam ff.

AD L. CLXXV.

Paulus libro vndecimo ad Plautium.

In his quæ officium per liberas fieri personas leges desiderant, seruus interuenire non potest.

De cautione iudicio sisti. De lege Iulia, de adulteriis ac diuortio. De serui testimonio postulatione ac precibus.


E initio huius legis 175. diximus ad l. quod attinet 32. ff. Ait, IN IIS. Ideóque arbitrium eius recipi non potest [a]. Item Reip. causa seruus abesse non potest, auctore Paulo lib. 69. ad edictum [b]. Quamobrem idem eodem in libro tradit eum qui seruum in iudicio sisti pro miserit, iisdem exceptionibus vti, quibus si pro libero fideiussisset, prçterquam si abesse Reip. causa diceretur, nam seruum Reip. causa abesse non posse [c]. Ait lex, QVÆ OFFICIVM. Sic Florentiæ legitur, quod nullum idoneum sensum recipit: Alij libri excusi habent *in ijs officiis quæ*, malim, *in ijs quæ ex officio fieri:* vel *pro officio fieri.* Sic Imp. Alexander [d] alicubi, Pro officio (inquit) suo qui aliena negotia gerunt, ne apud iudicem controuersiam habeant, faciunt. Sic ex officio procuratores, tutores, curatores, & cæteri id genus pro aliis interuenire dicuntur ab Vlpiano [e]. Ait lex nostra, LEGES DESIDERANT. Exempli gratia, lex Iulia de adulteriis: quæ (authore Vlpiano [f]) nisi certo modo diuortium factum sit, pro infecto habet: liberas personas diuortio testes adhiberi præcipit. Et ideo ad eam legem scribens noster Paulus, nullum (inquit [g]) diuortium ratum est, nisi septem ciuibus Romanis puberibus adhibitis, præter libertũ eius qui diuortium faciet. Concludamus igitur in dirimendo per diuortiũ matrimonio, seruum interuenire non posse: si interuenerit, ratum non fore: quia non ex lege factum sit. Ait lex, SERVVS INTERVENIRE NON POTEST. Vt scilicet ipse computetur ad explendum legitimum numerũ (cùm is personam non habeat, ac proinde pro nullo habeatur) vt putà in testimonio dicendo [h]: nisi quæstione priùs habita [i]: propterea quòd generaliter idonei non videntur esse testes, quibus

a l. Pædius. § 1. ff. de recept. arb.
b l. vlt. ff. hoc tit.
c l. si quis seruum. ff. si quis caution. vnde d. l. vlt. hoc tit. desumpta est.
d l. 2. C. de alim. pup. præst.
e l. quod si nolit. §. quid in procuratore. ff. de ædil. edicto.
f l. vnica. §. vlt. ff. vnde vir & vx.
g l. nullum 9 ff. de diuort.
h l. quoniã liberi. C. de testib.
i l. quęro. § vlt. ff. de ędil edict. l. seru. ff. de testib. iũcta l. 1. C. & l. 1. ff. de quęst. l. seruos. & 2. l. interrogari. C. eo. tit.

imperari potest, vt testes fiant, idque Rufinus in libris regularum scribit [a]. Similiter non interuenit seruus in postulando: Seruum (inquit [b] Comicus) hominem causam orare leges non sinunt, nec testimonij dictio est. Vbi orare agere est, si Festo credimus, qui Oratores (ait [c]) aliàs pro disertis & eloquentibus ab eo quod antiqui Orare dicebant pro agere, ob quam causam orationes quoque eorum vocantur. Sed & moribus prohibetur iudicare seruus [d]: & deferendæ principi precis facilè capax non est [e]. Verumtamen elicitum atque impetratum à supplicante seruo rescriptum auctoribus Honorio ac Theodosio [f] (qui minimè requirendum censuerunt à quo preces oblatæ sint) hodie valere constat: Quin & antiquo iure certis ex causis ei licuit aduersus dominum consistere, vt Hermogenianus auctor est [g].

a l. idonei. ff. de test.
b Terent. Phormione.
c lib. 16. fol. 32. frag. Farn.
d l. cũ prætor. ff. de iud.
e l. 1. C. de prec. Imp. offer.
f l. vniuers. C. eod. tit.
g l. vix certis 56. ff. de iudic. l. nullo modo 7. ff. ad leg. Corn. de fal.

---

§. Non debeo melioris conditionis esse, quàm auctor meus, à quo ius in me transit.

De herede. De emptore. Ad auctores eorum exceptionem non reuerti.



DE hoc §. dictum est ad l. nemo plus iuris 54. & l. heredem 59. l. nemo plus commodi 126. & l. inuitus 156. §. cùm quis. & §. plerumque. ff. hoc nostro titulo. Ait, NON DEBEO MELIORIS CONDITIONIS ESSE, &c. Et ideo postulante Sticho qui eodẽ testamento libertatem & fideicommissam hereditatem acceperat, si heres suspectam adierit, mox Stichus antequam moram in recipienda hereditate faceret, relicto herede Titio, decesserit: perinde in Titium, si nolit recipere fideicommissam hereditatem, actiones ex S. C. Trebelliano competent, atque in Stichum ipsum, si viueret, competituræ fuerant: & Marcellus in ea specie ait existimare se idem in herede Stichi constituendum, quod in Sticho constitutum est. Cur enim recusaret, quam recusare non potuit is cuius hereditatem suscepit [h]? Item quẽadmodum si quis alienum fundum vendidisset, & suum postea factum peteret, exceptione rei venditæ & traditæ rectè repelleretur, ita & si dominus fundi heres venditori extitero, idem erit dicendum: nam exceptio rei venditæ & traditæ, vt prodest heredi emptoris, ita & venditoris successoribus nocet, siue in vniuersum ius, siue in eam duntaxat rem successerint [i]. Porrò autem illud notandum est, à venditore ad emptorem ita ius transire, vt quod illi prodesse aut nocere potuit, emptori quoque noceat, aut prosit: cùm non debeat melioris aut deterioris esse conditionis, quàm eius auctor, sicuti hac regula continetur. Cæterùm non idem è contrario seruabitur: & quamuis exceptione res iudicatæ tueri se, aut repelli possit emptor: non tamen ea statim venditori competet, aut etiam obstabit. Vnde apud Vlpianum [k] Iulianus scribit, Exceptionem rei iudicatæ à persona auctoris ad emptorem transire solere: retro autem ad auctorem ab emptore

h l. postulante. in pr. ff. ad Treb.
i l. 1. in pr. & l. vl. in fi. ff. de excep. rei vend.
k l. si à te 9. §. Iulian. ff. de excep. rei iud.

reuerti

reuerti non debere. Quare si hereditariam rem vendideris (inquit) ego eandem ab emptore petiero, & vicero: petenti tibi non opponam exceptionem. At si ea res iudicata non sit inter me & eum cui vendidisti: Item si victus fuero, tu aduersus me exceptionem non habebis: idque etiam Iulianus scribit [a]. Ait, MELIORIS. imò verò accidit nonnunquam vt sim deterioris, & quandoque melioris conditionis: atque adeò non eiusdem, contra id quod continetur l. 59. ff. vt ibi scripsi. Ait lex, AVCTOR MEVS. Is est, qui mihi (putà) vendidit, qui & venditor meus dicitur [b]: qua ratione is qui me heredem instituit, testator meus apud Marcellum: cùm ait [c], heredem testatori suo fidem adimplere. Sic quoq; lectorem meum dixit Ausonius [d]. Ait lex, A QVO IVS IN ME TRANSIT. A venditore ius in emptorem transit: venditio enim alienatio est & rei suæ iurisque in ea sui in alium transfusio, vt apud Senecam legimus [e]. Sed & à permutatore & à donatore ius in eum qui ex permutationis aut donationis causa capit, transire nemo negauerit. Nam quemadmodum vendere, sic dare aliquid, à se dimittere est: & id quod tenueris, habendum alteri tradere: vt idem Seneca docet [f]. Verùm enimuero quod hic de auctore, à quo ius transit, dicitur, etiam de eo non incommodè posse intelligi, cui vel ab intestato vel ex testamento successum est, verius arbitror: secundum ea quæ accuratè satis planéque disputata sunt à nobis in ff. d. locis [g]. Nã & hũc auctorem ab Impp. [h] nominari constat. Quin & is quo viuo ad me omnia bona transeunt, ex aliqua lege meus itidem auctor atque adeò multò magis dici potest, vt easdem quas exceptiones ille integro manente statu fuerat, ipse pati debeam, sicuti paterer si ei defuncto heres extitissem, ita vti ius ab eo in me transiret. Huc illud Quintiliani pertinet, si debitor decessisset, & bona eius ad heredem peruenirent, ad heredem redissem, id est bona persequerer patrimonij pro quo ego spopondi. Idem es reus à quo fui repetiturus si quid tanquam sponsor soluissem: nunc ad te trãsiit patrimonium, cœpisti vicem habere heredis. Quid enim interest iure testamẽti, à defuncto veniat ad te hereditas, an lege à viuente? Si patrimoniũ mihi persequi licet, ad te redeam necesse est. Ita istud quod accipere non potes, si posses accipere, solueres.

a l. item eod. tit.
b l. 11. ff. item Iulianus. ff. de except. rei iudic.
c l. si patronus 10. ff. de donat.
d epist. ante eidyllið tertium.
e lib. 5. de benef. c. 10.
f in suprà d. loco.
g ad l. 54. & l. 59. ff.
h l. 1. C. Hermogenian. de successionib.

AD L. CLXXVI.

Paulus libro tertiodecimo ad Plautium.

Non est singulis concedendum, quod per magistratum publicè posit fieri: ne occasio sit maioris tumultus faciendi.

De piscatione in mari, vel diuerticulo, & extructione atque demolitione in loco publico. De pignoribus siue repræsallijs. De dirutis ad incendium vitandum ædificijs.


E initio huius legis 176. diximus ad finem l. qui auctore 137. ff. nonnihil: hic reliqua persequemur. Littoris & maris communis vsus est omnibus hominibus, & ideo iactæ in mare pilæ eius sunt qui iecerit [a]: & in littore iure gentium ædificare licet, nisi vsus publicus impediatur [b]. In mare piscantibus igitur, liberum est casam in littore ponere, qua se recipiant [c]: in tantum vt & soli domini constituantur (id est soli dominium habeant, qui ibi ædificant, quandiu scilicet ædificium manet [d]. Iure inquam naturali communia sunt illa, aër, aqua profluens, & mare, & per hoc littora maris [e]: itaque nemo ad littus accedere prohibetur piscandi causa, dum tamen villis & ædificiis & monumentis abstineatur, quæ non sunt iuris gentium, sicut est mare [f]: in quo si quid ædificatum sit, priuatum efficitur [g]. Quòd si quis in mari piscari prohibeatur, perinde ei actio iniuriarum competet, atque ei qui in balneo publico lauare, vel in cauea publica sedere, theatro spectare, campo ludere; vel in quo alio loco agere, sedere (malim *re*) conuersari non patiatur [h]: nisi tamen ab eo arceatur, ad quem proprium ius maris pertinet: qui nō tantùm interdictū Vti possidetis habet, si ius suum exercere prohibeatur (vt Paulus noster libro 13. ad Plautium scribit [i]) sed etsi solus pluribus annis, id est per longum tempus ante ædes vel prætorium suum in maris aut publici fluminis diuerticulo piscatus sit, alterum eodem iure vti prohibet (auctore Martiano [k]) neque tenetur iniuriarum: nisi piscandi possessionem amiserit [l], vel in ipso mari aut flumine, non in diuerticulo, alium prohibere velit: quod non potest [m], etiam si longo tēpore possederit: quoniam præscriptio longę possessionis, ad obtinenda loca iuris gentium publica concedi non soleat [n]. Quamuis autem quod in littore publico, vel in mari, locóve alio publico (vt putà flumine, vel via) nemine prohibente extruxerimus, nostrum fiat [o]: idque ex iure gentium [p] (vt antè diximus [q]) attamen, quia in his ita demum licet cuilibet piscari, ædificare, destruere, dum scilicet hoc sine incōmodo cuiusquam fiat (vt Vlpianus docet [r]) si ab aliquo ędificare putà prohibeamur, decretum prætoris adhibendū esse ait Pomponius ex Plautio [s], vt id facere liceat: id nimirum intelligens nobis ædificare non licere, cùm alius prohibet, in loco publico: nisi causa cognita id prætor permiserit. Addit deinde Pōponius [t] ad superiora quę ex Plautio retulerat: imò etiā manu prohibendus est, si cum incommodo cæterorum id faciat: nam ciuilem eum actionem de faciendo nullam habere non dubito. Quod ait Pomponius manu prohibendum esse, ad manum factam adhibitam oppositam (sic enim loquuntur persæpe [u] nostri) refero: id est ad coactos ædificij deponendi ac diruendi causa homines, vel ex ipsa cohorte prætoria: quę manus ministrorum [x], & manus militaris dicitur [y]. Prohibendum autem intelligimus manu facta, non à priuato cuius interest opus dirui, sed à magistratu vel iudice. Nam & in interdicto Quod vi aut clàm, ff. si tu ædificaueris vi aut clam, ego idē demo-

a l. 3. ne quid in loco public.
b l. 4. eod. tit.
c l. riparū. in fine. ff. de rerū diu. f.
d l. in tantum. in pr. eodem tit.
e l. 2. eod. tit. l. iniuriarum. §. si quem. ff. de iniuriis.
f l. nemo. ff. de rerum diu. f.
g l. penul. eodem tit.
h l. iniuriarum 13. §. si quis me. ff. de iniur. l. 2. §. si quis in mari. ff. ne quid in loco pub.
i l. sanè si maris. ff. de iniuriis.
k l. si quisquam. ff. de diuers. & temp. præscript.
l l. præscr. ff. de vsurp. & vsucap.
m d. l. iniuriarum. §. vltimo.
n d. l. præscriptio.
o l. quamuis ff. de acq. rer. dom.
p l. 1. §. nūtiatio. vers. si quis. ff. de oper. nou. nunt.
q l. 4. ff. ne quid in loco public.
r l. fluminum. in pr. ff. de damno infecto.
s d. l. quāuis.
t dicta l. quamuis.
u l. 9. §. idē ait. ff. quod metus caus. iuncta l. vim facit. §. 1. ff. quod vi aut clam. facit. l. 3. ff. de off. pręs.
x l. 1. §. 1. ff. si ventris nomine mul. in pos. mitt.
y l. qui restituere. de rei vind. l. 3. ne vis fiat ei qui in poss.

litus fuero vi aut clam, & vtaris aduersus me interdicto: hanc quidem exceptionem Quod tu non vi aut clam feceris, profuturam Iul. ait: sed rectè notat Vlpianus, non aliter id procedere debere, nisi ex magna & satis necessaria causa: & alioquin hæc omnia officio iudicis celebrari oportere [a]. Quid ita? nec enim facilè singulis concedendum est, quod per magistratum publicè possit fieri: ne occasio sit maioris tumultus faciendi, vt Paulus noster lib. 13. ad Plautium hac regula definit. Quãobrem siquis nemine prohibente in publico ædificauerit, licet non esse eum cogẽdum dicamus, ne ruinis vrbs deformetur, sed vectigal (quod pro solo penditur, & ex eo solarium vocatur) ædificio imponere: attamen si obstet id ædificium vsui publico, non priuatus quilibet, sed is vtique qui operibus publicis procurat, debebit id deponere: auctore Vlpiano [b]. Sanè enim singulis concedi id non oportet, ob ea quæ traduntur hac nostra regula: cui aptissimum (vt opinor) exemplum ab Accursio quidem certè alijsque interpretibus omissum neque perceptum, attulimus. Sed iuuat alterum adhuc non minùs commodum, nec minùs ab ipsis ignoratum, superiori adiungere: de pignoratione scilicet (quæ vulgari sermone repressalia dicitur) vt nimirum auctoritate propria nemo sub occasione repetitionis rerum suarum (quas sibi ablatas queratur) aut eas ipsas aut alias, vi manúq; adhibita pignorare, sibíque auferre possit: abductis (forsitan) gregibus, aut armentis vicinorum, eiusdem aut etiam alterius ditionis hominum: nisi forsitan diplomate à principe impetrato (quod pragmatici nostri *lettres de marque & repressailles* nominant) aut aliàs approbante magistratu: ne, cùm potuerit ille ordinario iure suum repetere, ac recuperare imperio iudicis ac magistratus, vitio & culpa sua maioris tumultus faciendi, vel etiã belli inter finitimos nec tamen eiusdem ditionis populos ineundi materiam præbeat: Meritò igitur & iure optimo has iniquitates circa vicanos olim Zeno [c] sustulerat: Iustinianus etiam postea duabus [d] constitutionibus vetuit. Rectè autem & copiosè ac denique huic quam tractamus regulæ conuenienter, huiusmodi pignorationes (de quibus, ne somniasse quidem Impp. Honorium ac Theodosium [e] arbitror, quod quidam tamen primæ notæ interpretes existimãt, vt alibi commodius demonstrabo) Rex Theodoricus apud Cassiodorum [f] prohibet: cuius hæc verba ferè sunt, Fœdum est inter iura publica priuatis odiis licentiam dare, nec ad arbitrium proprium iudicandus est inconsultus feruor animorum: & statim, Hinc est quòd legum reperta est sacra reuerẽtia, vt nihil manu, nihil proprio ageretur impulsu. Quid enim à bellica confusione pax tranquilla distabit, si per vim litigia terminentur? Prouincialium igitur Campaniæ atque Samnij suggestione comperimus nonnullos neglecta temporum disciplina, ad pignorandi se studia trãstulisse: & quasi edicto misso per vulgus licentiam creuisse vitiorum. His multò acerbiora iungentes alienis debitis ad solutionem alios trahi, & cæt. & postea: Proinde spectabilitas vestra ad cunctorum faciat notitiam peruenire, vt quisquis quod repetere debuisset, pignorandi studio fortassis inuaserit, voce iuris amittat: nec liceat quicquam

a l. si alias 7. §. bellissimè. ff. quod vi aut clã.

b l. 2. §. si quis nemine. ff. ne quid in loco pub.

c l. vnica. C. vt nullus ex vicã. pro alien. vicã. deb. tenea. lib. 11. C. vbi Cuiac.

d Nouella 52. & 134.

e in l. 4 C. de execut. lib. 12.

f epist. 10. lib. 4. var.

sua sponte nisi obligatum forsitan pignus auferre. Si verò alterum pro altero (quod nefas dictu est) pignorare maluerit, in duplum cui vim fecit direpta restituat: aut pro admissi qualitate facinoris, in eum fustuario supplicio vindicetur. Addo tertium, quod mirè placet, atque ab aliis (itidem vt superiora) non adfertur: & placet, ob iniectam hic à Paulo nostro Tumultus mentionem, quod vocabulum duobus locis ab Vlpiano [a] ad incendium refertur. Itaque si quis orto incendio vicini ædificium defendendi sui causa dissipauerit, quamuis nec iniuria nec dolo fecerit qui se tueri voluit, cùm aliàs non posset (vt ait idē autor [b], hoc est non posse crederet) ideóque nec ex edicto de incendio, ruina, & naufragio in quadruplum, nec lege Aquilia teneatur: nec verò etiam interdicto Quod vi aut clam [c], si ignis scilicet eò peruenisset: attamen si non peruenisset, simpli litem ex eo interdicto æstimandam. Quod in magistratu contrà esse, ex opinione Seruij ab eodem Vlpiano [d] in hæc verba relatum est: Seruius autem ait, si id magistratus fecisset, hoc est (si incendij arcendi causa vicini ædes intercidisset) dandam esse (indistinctè, vt opinor, siue peruenerit ignis eousque, siue non peruenerit) exceptionem, hanc scilicet, Quod incendij defendendi causa factum non sit: & adiicitur statim, Priuato nō esse idem concedendum. Quid ita? Nempe ab eo qui quid iure magistratus facit (cuius priuatim ac præcipuè nihil interest) id factum in dubio præsumitur, quod oportuit ob imminens ab incendio periculum: cui debuit ipse vtilitatis publicæ causa occurrere. Refrænandus autem fuit impetus trepidatióque priuati: qui, dum nisi quod sua interest non curat, & propulsandi à se periculi gratia vicino plerunq; damnum inferre non dubitaret: quod ille alter dum æquo animo ferre ac si magistratu accepisset, illatum à vicino (temere non perituris alioqui suis ædibus) minimè posset: occasio maioris tumultus excitaretur. Denique ei qui damnum aliquod à vicino loco veretur, satius omnino est per magistratum, quàm per se sine magistratu consuli: quod valde notandum existimo. Huc etiam pertinet, quod ab Impp. Diocletiano & Maximiano [e] viduæ cuidam rescriptum legimus: Ingrediendi possessionem rerum dotalium heredibus mariti non consentiētibus, sine auctoritate competentis iudicis nullam habes facultatem. Dotis itaque actione successores mariti conueniri oportere, nec solida vi aut ferro res dotales repetendas: sed ex iure manu consertum vocando illos admonent. Sanè vim esse & tum, quoties quis id quod sibi deberi putat, non per iudicem reposcit, sed rem vllam debitoris non ab ipso traditam temere sine vllo iudice occupat, possidet, sibique ipse ius in eam rem dixit: ius crediti eum non habere, denique à Marco Imp. cognitionaliter esse decretum Callistr. [f] refert. Quin & lege Iulia de vi priuata teneri, & infamem fieri, ac tertia parte bonorum multari Modestinus [g] tradit. Ad vim autem propulsandam quod attinet, si fortè quis vel ex possidentis parte, vel ex eius qui possessionem temerare tentauerit, interemptus sit: in eum capitale supplicium exerceri qui vim facere tentauerit, & alterutri parti causam malorum præbuerit,

a l. 1. §. 1. ff. depos. l. 1. §. 1. ff. de incend. ru. nau.
b l. 3. §. quod ait prætor. ff. de incēd. ru. nauf.
c l. si quis fumo. §. 1. ff. ad l. Aquil. & d. §. quod ait prætor. & l. si alius 7. §. est & alia. ff. quod vi aut clā.
d d. §. est & alia.
e l. dotis 9. Cod. solut. matrim.
f l. extat. ff. de eo quod met. caus. l. pen. ff. ad leg. Iul. de vi priuat.
g l. vlt. ff. ad leg. Iul. de vi priua. l. 5. C. eod.

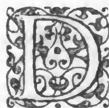
præbuerit, Cōstantini [a] rescripto expressum est. Planè interdum & singulis vindicare se sine iudice permittitur, vt quem serum sit punire iudicio, ei tanquam latroni obuietur telo: cùm sit melius occurrere in tempore quàm post exitum vindicare, sicut rescripto Impp. [b] continetur. Item pro quiete communi exercendæ publicæ vltionis cuilibet ius esse aduersus latrones publicos desertorésque militiæ indultum alia Impp. constitutione [c] comperimus: quos duos casus ab hac regula nostra excipiendos esse censeo. Ait lex, NON EST SINGVLIS CONCEDENDVM. Hoc vidit Marcus Imp. [d] cùm vim etenim esse, tunc etiam quoties quis id quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit, dixisset: ita decreuit, ius crediti non habiturum, si quis sine vllo iudice rem aliquam temere, non sponte debitoris, possidere, pecuniámve accepisse, inque ea sibi ius dixisse probaretur.

a l. quoniā. C. ad l. Iul. de vi pub. vel priuat.
b l. 1. C. quā. liceat vnicuique sine iudic. se vindic.
c l. 2. Cod. quā. liceat vnicuique.
d l. extat. ff. de eo quod met. caus. l. pen. ff. ad l. Iul. de vi.

---

§. Infinita æstimatio est libertatis & necessitudinis.

De necessitudinis, salutis, educationis æstimatione infinita: éxque ijs causis donatione vel potius mercede.



DE hoc §. ad l. libertas inæstimabilis 106. ff. diximus. Ait lex, NECESSITVDINIS. Cognationem hoc verbo significari constat, eámque quam Imp. Alexander alicubi [e] personarum coniunctionem vocat: & sic ab Alexandro ipso [f], & ab Iurisconsultis [g] vsurpari; à qua necessitudine, qui cognatione inter se iuncti sunt, eos nostri necessarias personas plerisq; locis [h] nominant, vt Græci auctores [i] ἀναγκαίους. Quin & ipsas personas necessitudines Seneca [k], & Plinius Secundus [l], & ex nostris Callistratus quodam loco [m]. Cùm autem necessitudinis nomine ea maximè personarum coniunctio quæ patrisf. cum liberis intercedit, comprehendatur: idque ex Pauli sententia [n] quadam, qua aduersus se inuicem parentes & liberos nec volentes ad testimonium admittendos esse definit; quia rei veræ testimonium necessitudo personarum plerunque corrumpat. Quis dubitat quin infinita sit eius necessitudinis æstimatio? Quid enim filius non debet patri, à quo id quod est habet? Quantum enim (dicebat pater ille de filio apud Fabium [o]) mihi præstare poterat vt paria redderet? Non iam imputo illa vulgaria, lucem & ius libertatis & vsum vitæ. Hoc hoc imputo, quod fortiter fecisti, roboris & corporis mei meum est: animus iste ad contemnenda pericula paratus ex meo fluxit. Ego te diu præceptis feci virum fortem, &c. Cæterùm vt necessitudinis infinitam æstimationem esse dicitur in hac regula: sic magnam vim ipsius esse Cassiodorus ad Valerianum [p] his verbis tradit: Nam modestiam collegio impendimus, reuerentiam patribus exhibemus. Ciuibus debemus communem gratiam, sed affectum filiis singularem. Et tanta necessitudinum vis est, vt nullus se contemptum diiudicet, si sibi aliena pignora prælata esse

e l. 1. C. vbi pupil. educ. deb.
f l. 1. Cod. vnde legit.
g l. 5. §. 1. ff. quib. ex caus. in pos. eatur.
h l. 1 ff. in ius voc. vt eant. iuncta l. 2. eod. tit. & l. 2. §. prætor ait. ff. quis satisd. cog. l. 1. in fi. ff. de eo qui pro tut.
i Isæus de hereditate Philoctemonis. Andocides de mysteriis. & Lysias quinque περὶ τῶν συνκ...
k lib. 6. de benefic. cap. 16.
l ad Traianum epist. 19. lib. 10.
m l. capitalium. §. omnia adm. ff. de pœnis.
n li. 5. sent. ti. 15. de testib. §. aduersus.
o declam. 258. sub init.
p epist. 5. lib. 12. variar.

a ad finem orationis pro Cluentio Auito.
b l.vl.ſ.de iuſt.&iure.
c l.1.§.conſequẽs ſ.de ſuſp.tutor.

cognoſcit. Neceſſitudinis verbum Cicero ad affinitates alicubi [a] retulit: quo loco de Saſia Cluentij Auiti matre, Atque etiã nomina neceſſitudinum, nec ſolùm naturæ nomen & iura mutauit, vxor generi, nouerca filij, filiæ pellex; & Martianus [b] noſter: quo loco, Nonnunquam ius (inquit) pro neceſſitudine dicimus, veluti eſt mihi ius cognationis vel affinitatis. Pietatem neceſſitudinis, ad matrem auiam & ſororem: ſed & ad nutricem Vlpianus [c] noſter produxit. Quod ſi eſt verè dictũ à Iuriſc. quanto æquius exiſtimabitur hoc Neceſſitudinis nomine cõprehendi charitatem & reuerentiam illam, quæ inter diſcipulũ & bonarum artium præceptorem ac velut alterum parentem, ob animi cultum intercedit? Senecæ [d] quidem grauiſſimi philoſophi præclarũ (meo iudicio) extat in hanc rem teſtimonium: quod referre, me quidem certè, forſitan etiam lectorem iuuerit. Alter rurſus (ait) in docendo me & laborem & tædium tulit, præter illa quæ præcipientibus in commune dicuntur, aliqua inſtillauit, ac tradidit: hortando bonam indolem erexit, & modò laudibus fecit animum, modò admonitionibus diſcuſſit deſidiam. Tum ingenium latens & pigrum iniecta (vt ita dicam) manu extraxit: nec quæ ſciebat, malignè diſpenſauit, quò diutiùs eſſet neceſſarius: ſed cupit, ſi poſſet, vniuerſa transfundere. Ingratus ſum, niſi illum inter gratiſſimas neceſſitudines diligo. Porrò autem huius (qua de agimus) neceſſitudinis hæc vis eſt, ob infinitam tanti officij à magiſtro exhibiti æſtimationem: vel ex iſta ipſius Ariſtotelis [e] ſententia, quę dictat ὅτι τοῖς σοφίας κοινωνήσασιν ἡ τιμὴ ἰσόρροπος οὐκ ἂν γένοιτο: *ijs qui nobis communicant ſapientiam, non poteſt par & æquale pretium retribui.*

d ex cap. 15 lib.6 de benefic.

e lib.9.ca. 1.ethic. Nicom. vnde vetus illud Diis, parentib⁹ & magiſtris nunquam par rependitur gratia.

f l.Attilius Regulus.ſ. de donat.

g l. Lucius. eod.tit.

vt, Cùm diſcipulus Attilius vel (vt Pand. Flor. habent) Aquilius Regulus ad Nicoſtratum Rhetorem (qui Antonini Caracallæ temporibus floruit) ſcripſiſſet donare ſe, & permittere ei habitare in quodam cœnaculo, eóque vti: quoniam eloquentia & diligentia ſua meliorẽ reddidiſſet, & cum ipſius patre ſemper fuiſſet; Papinianus [f] poſſe defendi dixerit, non meram donationem eſſe, verùm officium magiſtri quadã mercede remuneratum Regulum: ideóq; non videri donationem ſequentis temporis (quod ſcilicet poſt Reguli mortem interceſſiſſet) irritam eſſe; ſed Nicoſtratum quaſi loco poſſeſſoris cõſtitutum (qui vſum cœnaculi accepiſſet) ad exemplũ interdicti quod fructuario proponitur, tuendum aduerſus heredes Reguli à quibus controuerſiã habitationis patiebatur. Si fuiſſet mera & ſimplex donatio in ea facti ſpecie, eã Papinianus ex precarij natura æſtimaſſet haud dubiè, & cũ Scæuola [g] heredes Reguli mutare volũtatẽ poſſe reſpondiſſet. Verùm ex præſumpta donatoris voluntate, & quod non tam liberalitate vſus eſſe, quàm veluti quandam mercedem pro illo magiſtri officio opera & occupatione ſoluiſſe videretur; vel ſi iam illam ipſe aut pro eo pater præſtitiſſet, attamen qui præceptorem habebat cur veneraretur, quòd ſe non in grege diſcipulorum habuiſſet, ſed animum in ſe direxiſſe, dignúmque putaſſet propria & peculiari cura, qui denique ipſi ob benignam & familiarem volũtatem plus quiddam debebat, quàm vt aduerſus eum mercede defungi poſſet (vt eleganter ſcriptum eſt

apud

apud Senecam[a] alicubi) & ob illam diligentiam & assiduitatem, quam donationi isti occasionem præbuisse ex relata facti specie intelligimus, ad rei certè quæ ipsa est inæstimabilis (nẽpe cultus animi) remunerationem atque ἀντίδωρον naturali (cuius Vlpianus[b] quodam loco meminit) obligatione cùm teneretur[c]: propterea gratiam non vt præceptori tantùm, sed & amico bene merito quantam maximam potuit referre voluisse non ingratus discipulus in dubio existimari deberet; ideo nimirum extendi cessionem habitationis ad vitam vsque Nicostrati, rectè I.C. peritia iuris clarissimus, & vsu fori exercitatissimus (vt qui & præfectus prætorio fuerit) æquissimè respõdit. Quæ omnia mirum quàm istis, quæ apponam, Senecæ[d] nostri verbis illustrentur. Isto modo (inquit) ne medico quidem debere te, nisi mercedulam dices: nec præceptori, quia aliquid numeraueris. Atqui omnium horum apud nos magna charitas, magna reuerentia est. Aduersus hoc respondetur, quædam pluris esse quàm emantur. Emis à medico rem inæstimabilem, vitam, ac valetudinem bonam: à bonarum artium præceptore, studia liberalia & animi cultum. Itaque his non rei pretium, sed operæ soluitur: quòd deseruiunt, quòd à rebus suis nobis vacant. Mercedem non meriti, sed occupationis suæ ferunt, &c. Quibus ex verbis ad illa quæ suo pretio æstimari non posse in hac exponenda regula superius diximus (nempe libertatem ac necessitudinem) quartum addere licet, aut certè tertium, cuius infinita sit æstimatio, salutem scilicet: cuius contemplatione quod datur, ideo certo modo æstimari non potest. Itaque in infinitum ex ea causa donatur, & quod donatum est, non reuocatur. Sic enim Paulus noster in sententiarum libris[e]: Ei qui aliquem à latrunculis, vel hostibus eripuit, in infinitum donare nõ prohibemur: si tamen donatio, non merces eximij laboris appellanda est, quem contemplatione salutis (sic lego, non *quia contemplationem*) certo modo æstimari non placuit. Quibus verbis extremis se ipse in eo quod de donatione dixerat, Paulus reprehendit: & meritò quidem, Nam ex Labeone ait Vlpianus[f], extra causam donationum esse talium officiorum mercedes: vt putà si tibi de vita (forsitan) periclitanti, vt medicus aut patronus adfuero, si satis pro te dedero, cùm in ius (fortè aut in carcerem) rapereris: si qualibet in re opera vel gratia mea vsus fueris, vnde magna quæpiam ad te vtilitas peruenit; quod quò pertineat, è superioribus (opinor) satis intelligitur: Accursiani minimè perceperunt. Finge in naufragio amicum aliquem patris acceptam humeris suis puellam per tot difficultates, per tot pericula, nihil pro seipso solicitum tulisse. Quàm istud non humani tantùm (ait alicubi Quinctilianus[g]) operis, sed diuini cuiusdam beneficij arbitrandum est? Ergo vt salutis infinita æstimatio est, ita nullum satis magnum conseruatori salutis præmium exsolui ac rependi potest pro tanto beneficio. Porrò autem ius patronatus, & hoc quòd libertum habeo, non posse itidem æstimari Paulus noster ait[h]: non quòd infinita sit eius (vt illorum quæ diximus) æstimatio; quanquam ad libertos quoque patronósque necessitudinis nomen vt ad parentes

a cap. 16. lib. 6. de benefic.

b l. sed etsi lege §. consuluit. ff. de pet. hered.

c de quo scripsimus ex libr. 4. Ἀπομνημονευμάτων Xenoph. lib. 2 Semestr. nostrorum cap. 1.

d ex cap. 15 lib. 6. de benefic.

e lib. 5. tit. 11. & l. pen. §. vlt. ff. de donation.

f l. hoc iure 19. §. 1. ff. de donat.

g declamat. 259.

h l. naturalis. in fi. ff. de præscr. verb.

Lon

liberósque Paulus in sententiarum libris [a] (quod ipsius tamen interpreti non placet) meritò protulerit, quoniam vt liberi parentibus vitam, ita liberti patronis libertatem, quæ vita charior est, debent. Sed quod nihil aut parum sit, cuius possit haberi ratio: nec locupletior intelligatur qui libertum acquisierit, vt ex regula iuris suo loco [b] disseruimus ff.

a lib.5.tit. 15.

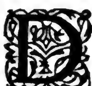
b ad l.nemo 116.§.1. ff.hoc tit.

AD L. CLXXVII.

Paulus libro quartodecimo ad Plautium.

Qui in ius dominiúmve alterius succedit, iure eius vti debet. Nemo videtur dolo exequi, qui ignorat causam cur non debeat petere.

Successio in ius, dominium, locum: & de creditore hypothecario pecunia dimisso.



DE initio huius legis diximus ad l. nemo plus iuris 54. ff. Ait eum qui in ius dominiúmve alterius succedit, iure eius vti debere. Itaque, cùm vbi acceptum est semel iudicium, ibi & finem accipere debeat [c]: si is qui Romæ iudicium acceperat, decessit, dicemus heredem eius, quamuis domicilium trans mare habeat, Romæ tamen defendi debere; quia succedit in eius locum, à quo heres relictus est [d]. Sanè in ius (vniuersum scilicet) succedere heres dicitur, vt ex hereditatis definitione compertum est: idque non semel antea demonstrauimus. In dominium (rerum putà singularum) emptor propriè aut legatarius. Est & qui in locum succedere dicatur, qui tamen nec dominium habet vt iste, nec vt ille ius aliquod vniuersum: & iure tamen hic vtitur eius, in cuius locum successerit, non minùs quàm illi; Sed hactenus scilicet, vt idem pignus ei obligetur, cùm sub hoc pacto pecuniam hypothecario creditori debitam credit, ac numerat, vt in eius locum succedat. Quo casu hic cuius pecunia ad creditorem transiit, iure illius cuius in locum successit, vtitur: vt posterioribus nempe creditoribus hypothecariis (nisi si qui priuilegium habent) præferatur [e]. Quamobrem hic quoque cuius pecunia alter dimissus est, in ius quodcunque ille in pignore habuit, successisse non malè dicitur [f]; quanquam enim nihil aliud iuris habeat ipse, quàm vt priori soluat, & loco eius succedat (quemadmodum Papin. [g] admonet) attamen, cùm oblata priori pecunia in locum eius successerit: venditionem, ob pecuniam solutam & creditam, rectè facit (authore Martiano [h]) quemadmodum & prior facere potuit; quem & iure suo pignus distrahere posse, & ius suum cedere emptori, & si pignus possideat, tradere vtique possessionem Paulus noster alibi [i] significat. Sed ad rem. Ait lex, DOMINIVM VEL: sic Florentini libri habent,

c l.vbi acceptum 30. ff.de iudic.

d l.si quis Romæ 34. ff.de iudic.

e l.1.& tot. tit.C.de iis qui in prior. cred. loco suc.l.1.ff.de cess. bon.l. creditor.in princ.l.si prior.in pr.ff.qui potior in pign. hab.

f l.vl.C.de iis qui in prior.cred.

g d.leg.si prior.§.penult.ff.qui potior in pign.

h l.cùm secundus ff.de distr.pign.

i l.penult. eod.tit.

habent, sed delendum illud L. nisi quis malit articulum vel mutare loco, vt τῷ dominium præponatur: quod aliis locis non paucis[a] itidem faciundum esse edidici. Eorum vnum nondum animaduersum adferam exempli gratia. Mortis consciscendæ causa (inquit Paulus noster alibi[b]) quid facit qui propter nequitiam malósque mores flagitium vel aliquod admissum mortem sibi conscire voluit: vbi lego, *vel flagitium, aut flagitium ve aliquod*. De §.1. huius l. diximus ad l. 63. qui sine dolo. ff. Ait lex, EXEQVI. Executionis vel exequendi vocabula ad ius ordinarium propriè pertinent. Persecutionis verbo extraordinarias persecutiones propriè contineri Vlpianus docet[c]. Addo propriè ad Vlp. propterea quòd Actione ius nostrum persequimur, vt ex definitione actionis à Iustiniano[d] relata constat. Porrò exequendi & executionis verba maiorem quandam vim habent, quàm petitionis vel actionis: vt scilicet litis iudiciique exercitionem[e] ad condemnationem vsque comprehendant. Sic Scæuola interpositam appellationem & litem exequi & explicare dixit[f], Sic Africanus[g] de obligatione & causa pecuniæ creditæ agens circa eius executionem æstimationis rationem arbitrio iudicis committi scribit. Sic Paulus alibi[h] non esse executionem stipulationis dandam, & denegandam debitæ pecuniæ executionem, & in executione obligationis quatuor causas esse cùm dixit: Executionis verbum accepisse videtur; & Vlp. apertiùs[i], cùm iniuriarum actionem exequi, & executionem litis dandam inquit: & alibi[k], Si paciscar ne operis noui nuntiationem exequar: & Imp. Antoninus[l], quo loco de familiæ erciscundæ actione ad exequendam dotem exercenda loquitur. Ait lex, QVI IGNORAT CAVSAM, vt quia nullam ipse machinationem in aduersario (putà) obligando adhibuit: quanquam & nullo intercedente stipulatoris dolo, si ipsa res tamen in se dolum habeat, exceptione repelletur ille, quasi dolo malo exequatur. Cùm enim quis petat ex ea stipulatione: hoc ipso dolo facit, quod petat, idque Vlpianus[m] scribit. Denique non videtur ignorare causam cur ipse petere non debeat, qui scit aduersarium aliqua exceptione tutum esse, licet alioqui subtilitate iuris obstrictum. Igitur dolo facit quicunque id quod quaqua exceptione elidi potest, petit: vt ex Vlpiano ipso alibi[n] diximus.

a l. pœnales. §. honorariæ. ff. ad l. Falc. l. vero procurator. ff. de solut.
b l. bouem. §. mortis. ff. de ædil. edict.
c l. pecuniæ. §. persecutionis. ff. de verb. signific.
d Instit. de action.
e sic loquitur Paulus l. etiam. ff. vt leg. nom. cau.
f l. negotiorum 14. ff. vlt. ff. de appellat.
g l. centum Capuę. ver. neq; enim. ff. de eo q certo loco.
h l. si minor. & l. in executione. in pr. & l. quidã. §. penul. ff. de verb. obl.
i l. sed si vnus. §. pen. vers. idem Iulianus. & §. vlt. versic. quare. ff. de iniur.
k l. iurisgẽtium. § si paciscar. ff. de pactis.
l l. 2. C. fam. ercisc.
m l si quis cum 30. ff. de verbor. oblig.
n ad l 63. ff. hoc nostro tit.

AD L. CLXXVIII.

Paulus libro quintodecimo ad Plautium.

Cùm principalis causa non consistat, plerunque ne ea quidem quæ sequuntur locum habent.

De pupillaribus tabulis. De mandata iurisdictione. Vitia huius regulæ quædam indicata. Transactionis de adulterio prohibitæ ratio. De causa efficiente finali & sine qua non. Dotis causa quæ sit efficiens, quæ finalis,

quis effectus. De condictione, exactione, vsucapione dotis. De antecedentibus & consequentibus. De adiecto. De rerum amotarum iudicio.


E hac lege diximus ad § 1. l. nihil dolo 129. ff. Itaque quod ibi prætermisimus, hoc tantùm adscribemus; Exemplum ad hanc regulam exponendam desumi posse ex tractatu de inofficioso testamento: vt quando contra testamentum pronuntiatum fuerit, nec libertates nec legata debeantur[a]; sed hac de re dicetur accuratiùs & commodiore loco ad l. res iudicata 207. ff. Posse itidem desumi ex tractatu de iure codicillorum: sed istud ad eam regulam statim explicabitur, quæ dictat vim testamenti solui, si nemo subierit hereditatem[b]. Nunc adferre alia iuuat non contemnenda. Ecce vnum ex materia substitutionum: Substituere liberis pater non potest, nisi heredem sibi instituerit: Nam sine heredis institutione nihil in testamento scriptum valet, auctore Modestino[c]. Principalis causa testamenti est heredis institutio: eam sequitur pupillaris substitutio, quæ fit in secundis tabulis, id est in pupillari testamento. Sequi apparet ex eo, quòd prius sibi quis debet heredem scribere (vt ait Vlpianus[d]) deinde filio substituere, & non conuertere ordinem scripturæ; Cæterùm si antè filio, deinde sibi testamentum faciat, non valere. Iurisconsultorum responsis & Imperatorum rescriptis continetur. Quamobrem si principale ruptum sit (agnatione, putà, posthumi) testamentum: & pupillare (quod ex illo sequitur) euanuit; Itémq; nisi sibi quis fecerit testamentum, aut si id postea destitutum ac desertum (non adita videlicet ex eo hereditate) fuerit, atque adeò irritum effectum sit: pupillare quoque testamentum euanescet. Planè si omissa causa principalis testamenti, ab intestato possideatur hereditas: dicendum est & pupillo substitutum seruandum; cùm ex edicto prætoris omissa causa testamenti si scriptus heres ab intestató hereditatem possideat, perinde iis quibus ex defuncti iudicio deberi quid potuit obligetur, atque si ex testamento adiisset hereditatem. Itaque valent secundæ tabulæ, non iure ciuili, sed prætorio: quoniam beneficio edicti prætorij principale testamentum, ciuilis iuris subtilitate irritum factum, sustinetur; quæ omnia Vlpianus[e] docet. Qua ratione igitur consistit causa principalis, eadem ratione quæ sequuntur locum habent: & vice versa, si tollatur causa principalis, ea quæ sequuntur consistere non queunt. Itaque quoniam posteriore testamento prius rumpitur[f], si sibi & filio pater testamentum fecisset, deinde sibi tantùm: vtrumque superius rumpetur, tam pupillare quàm principale; idque Pomponius[g] tradit. Adferam & alterum ex alia iuris quæstione exemplum, quod valde placet. Is cui mandata est iurisdictio, fungitur vice mandantis, non sua: nec habet proprium quidquam[h]; quia lex ei non defert, sed mandatam ab eo qui principaliter habuit, confirmat: hæc Pauli nostri verba sunt, ex libris tamen ad edictum[i], non ad Plautium. Et adiicit statim illud quod proponam: Ideóque si is qui mandauit iurisdictionem, decesserit antequam res ab eo, cui mandata est iurisdictio, geri

a l. Papin. §. vlt. ff. de inoffic. testam.
b l. si nemo 181. ff.
c l. 1. in fi. ff. de vulg. & pup. substit.
d l. 2. §. pri. eod. tit.
e d. l. 2. in princ. & §. quisquis. & l. sed si plures. §. si ex asse. eod. tit.
f l. 1. ff. de iniusto rup. testa.
g l. si quis cum. versi. nam etsi sibi. supr. de vulg. & pup.
h l. 1. §. qui mādatam. & l. 3. ff. de offi. eius cui man. est iurisd.
i l. & quia 6 ff de iurisd. omn. iud.

geri cœperit: solui mandatum Labeo ait, sicut in reliquis causis. Cuius dicti ratio non aliunde (meo quidem iudicio) petenda est, quàm ex ista regula, quam interpretamur: quæ vetat ea locum habere quæ sequuntur, nisi principalis etiam causa consistat. Sublata igitur iurisdictione principali, finito scilicet, ac eiurato magistratu, cui lex iurisdictionem tribuit: finitur & mandata iurisdictio, quæ ab illa scilicet procedit, sed ita finitur tamen, si res sit integra, nec quidquam geri apud eum, cui iurisdictio mandata est, cœperit. Ergo constitisse principalem causam sufficit, cùm mandaretur iurisdictio: nec hodie constare necesse est, vt valeat quod antè cœptum est geri; quò forsitan pertinet illud PLERVNQVE, quod hæc regulæ subiicitur. Sed commodè eò etiam referri potest, vt quamuis institutio heredis non consistat (quæ principalis causa testamenti est, quoniam id valere non possit, quod heredem non habet [a]) nihilominus libertates & cætera legata valeant: si non omnis testamenti scriptura cancellata sit, sed inducta tantùm heredum nomina, vt ex humaniore interpretatione irrita ea duntaxat esse testatorem voluisse, quæ induxit, existimemus cum Imp. Antonino: cuius decretum in Pandectas nostras relatum quodam loco [b] memini. Cui consimile istud est Nouella Iustiniani constitutione [c] comprehensum, vt ex causa exheredationis vel præteritionis (quæ scilicet exheredationis loco sit, à matre vel parentibus per eam ascendentibus, & cætera) irritum sit testamentum, quantum ad institutionem heredum attinet: cætera verò firma permaneant, atque ita locum habeant quæ sequuntur. Sanè multa per consequentias contingunt, quæ principaliter & prima ratione fieri non possunt. Ecce enim Vlpianus [d] ita scribit alicubi: Quanquam regula sit iuris ciuilis In rem suam auctorem tutorem fieri non posse, tamen potest tutor proprij sui debitoris hereditatem adeunti pupillo auctoritatem accommodare: quamuis per hoc debitor eius efficiatur. Prima enim ratio auctoritatis ea est vt heres fiat: per consequentias contingit vt debitum subeat. Porrò autem cùm iam olim à principibus decretum sit in capitalibus criminibus quæ mortis pœnam continent, non nocere ei qui aduersarium suum corrupisset: sed in iis demum, propterea quòd ignoscendum censuerunt ei qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit (vt idem Vlpianus [e] auctor est) non in cæteris publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, in quibus transigere non licere, cùm in illis prohibitum non sit, ab Diocler. & Maximiano Impp. [f] rescriptum nemo nescit qui vel ab limine Iurisprudentiam salutarit. Hîc quæri solet, quamobrem iis quæ mortis pœnam continent criminibus, cùm hodie accenseatur adulterium ex recentiorum Impp. constitutionibus [g], qui Iustinianum quidem præcessere: nihilominus tamen ita excipiatur ab iis adulterium, vt de ipso paciscì vel nemini liceat [h]? Et respondetur à peritioribus [i] olim capitale (nedum mortale) adulterium non fuisse: ideóque tum pactionem aut transactionem de tali crimine admitti non solitam. Et quia postea nulla lege aut constitutione potestas eius rei facta sit, manere.

a §. ante heredis. insti. de leg. l. quod per man°. ff. de iur. codici. iuncta l. 3. circa finē. in versicul. Calphurnius. ff. de iis quæ in test. del.
b d. l. proximè. ff. de iis quæ in testa. del.
c §. aliud. & seqq. Nou.. vt cū de app. cog. vnde sumpta est Aut. ex causa. C. de lib. præt.
d l. 1. in pr. ff. de auct. tut. vbi Accursius. & l. quod dicimus. eod. tit.
e l. 1. ff. de bon. eorū qui mort. sibi consc.
f l. transigere. C. de transf.
g l. castitati. l. quamuis. 2 C ad l. Iul. de adult.
h d. l. transigere. & l. de crimine C. ad l. Iul. de adult.
i vide Iac. Cuiacium obseru. lib. 6. c. 11. & lib. 10. cap. 18.

adhuc id ex veteri iure, ne liceat: quamuis eius iuris ratio causáque sublata sit, imposita nominatim pœna mortis adulterio; strictéque posteriores constitutiones accipi debere, vti ne ad consequentias producantur. Ergo ita fit, vt (contrà quam ista regula nostra definitur) etsi causa non consistit, ob quam transactio pactióve de adulterio erat illicita, nihilomagis tamen ea quæ olim sequebantur: & hodie locum habeant: hoc est vt prohibeatur hodiéque transactio de crimine, quamuis hoc ipsum iam nunc sanguinis ingerat pœnam, atque mortale sit. Plerunque enim, haud vtique semper, id obtinet, quod hac regula traditur. Denique illò etiam istud *plerunque* referri potest (vt quæ ad hanc regulam pertinent, omnia tandem aliquando absoluamus) quòd si herede testamentario, non respondente, inofficiosum testamentum pronuntiatum fuerit, ita vt ipso iure rescissum & suus heres is esse videatur, secundum quem præsentem iudicatum est (atque ideo nec valere libertates, nec legata cætera, vt antè diximus [a]) hoc tamen casu qui nunc fuit propositus, cùm herede non respondente iudicatum est, non creditur ex sententia ius fieri: & ideo libertates competant, & legata petantur, vt Paulus[b] noster addocet; qua de re accuratius pleniúsque ad aliam iuris regulam inferius [c] disceptabitur. Porrò autem ad hanc quam interpretamur (nisi fallor) debet referri, quod Caius alicubi[d] tradit: vt mihi quidem purè aut Titio sub conditione stipulari possim, Contrà verò, si mihi sub conditione aut Titio purè, inutilis erit tota stipulatio, nisi in meam personam conditio extiterit: scilicet quia nisi à me vim accipiat obligatio, adiectio nihil poterit valere. Meritò Caius: quoniam generaliter hac regula definitur, adiectionem siue id quod sequitur, locum non habere, si principalis causa non constiterit. Hîc autem principalis causa erat stipulationis circa personam eius qui stipulatus est, cui & obligatio quæritur. Nam in persona adiecti non consistit obligatio, sed duntaxat solutio: cùm alteri nemo, nisi sua intersit, stipulari vtiliter possit[e]. Itaque adiectus nec fideiussorem accipit, nec nouat, nec acceptum facit [f]. Ex hoc sequitur quod idem Caius in d. loco subiicit, si diuersa conditio in meam personam, diuersa in Titij posita sit, nec in meam personam extiterit conditio: totam stipulationem nullius momenti futuram. Extante verò mea conditione, siquidem Titij quoque conditio extiterit, poterit vel Titio solui. Si verò in illius persona defecerit, quasi non adiectus habebitur. Ex his omnibus apparet, licet alterius persona non rectè adiiciatur, non ideo minùs in nostra persona vtiliter procedere stipulationem. Hactenus Caius: quo auctore intelligimus, Etsi ea quæ sequuntur quæque accessionis locum obtinent, minimè consistant, nihilominus principalem causam consistere: quemadmodum etiam docuimus iam ante ad l. 129. Nihil dolo. §. Cùm principalis. ff. vbi eadem regula exposita fuerat, sed aliis exemplis adhibitis. Quibus addi posse alia complura non incommodè, sat scio: Equidem in memoriam paucula ista reuoco. Cùm igitur lite mortua, nulla res sit: ideo constat fideiussores ex stipulatu iudicatum solui non teneri, vt Paulus[g] scribit. Idem

a d. l. Papinianus. §. vlt.

b l. qui repudiantis. § vlt. & l. seq. ff. de inoffic. testam.

c ad l. res iudicata 207. ff. hoc tit.

d l. vlt. §. cum mihi. versic. sed cursus & seqq. ff. de verb. obli.

e l. stipulatio ista §. alteri. & §. si stipuler alij. § si qs insulam. & l. vlt. §. 1. ff. de verbor. obligat. & l. certi condictio. §. quoniã. ff. si cert. pet.

f l. cui recte ff. de nouat. l. quod stipulatus. & l. seq. ff. de solut. iũcta l. cum quis. & l. cũ qui ita 56. §. qui sibi. & l. vl. §. 1. in fin. ff. de verb. obligat & l. si mihi. 24. ff. de fideiuss. l. pen. ff. de const. pec.

g l. 2. ff iudic. solui.

Idem auctor est[a], Si petitor post satisdationem ante iudicium acceptum heres possessori extiterit, extingui stipulationem iudicatum solui. Meritò: cùm iudicium ipsum (vt & Accursius notat) extinctum sit. Sanè si non lis quidem, sed res in iudicium deducta perempta fuerit: non ideo magis perimetur stipulatio, vt idem Paulus [b] admonet his verbis: Si seruus qui in rem actione petebatur, lite contestata decesserit, deinde possessor litem deseruerit: quidam putant eius fideiussores pro lite datos nō teneri, quia mortuo homine nulla res iam sit. Quod falsum est: quoniam expedit de euictione actionis conseruandæ causa, item fructuum nomine, rem iudicari. Sanè si forte lis finita fuerit (ad quam defensio erat necessaria) vel solutione, vel transactione, vel acceptilatione, vel quo alio modo: consequēter placuit euanescere ob rem non defensam clausulam, atque adeò iudicatum solui stipulationem, idque Vlpianus[c] tradit. Idem alio loco[d], Si accepto fuerit lata (inquit) ob rem iudicatā clausula, Marcellus ait cæteras partes stipulationis euanuisse: propter hoc enim tātum interponi, vt res iudicari possit. Ait lex, *principalis causa*. Possis non ineptè causam ita hoc loco interpretari, vt quæstionem, litem aut negotium significet. Principalis quęstio proprietatis nimirum intelligitur ab Imper. Constantino [e], vbi à possessionis lite distinguitur: & similiter negotium principale, quo loco[f] à violentiæ ciuili causa & criminali quæstione de vi separatur: ita vt quamuis de vi priusquam de proprietate disceptari oporteat; ciuiliter scilicet dicta causa de possessione, & eius momento (sic enim arbitror omninò exponendum Adriani Pij, scilicet Antonini rescriptum, cuius aliquot nostrorum auctorum locis[g] fit mentio) attamen quoniā ita fit ex interdicto vnde vi reformatio possessionis vt integra omnis proprietatis causa (quam esse principalem diximus) ex Imperatorum constitutione[h] seruetur, non priùs agatur criminaliter ex lege Iulia de vi ad pœnam iudicij publici persequendam, quàm fuerit negotium principale agitatum de proprietate scilicet: vt pœnam violentiæ destinatam tantò leuiorem, aut interdum etiam nullam subeat, qui in lite de proprietate superior fuerit tanquam superior accessoria, hæc principalis fuerit, nec iustè quis videatur de illata vi à vero domino (quo scilicet inuito rem detinebat) perferre quæstionem, præsertim criminalem & publicam: nisi cùm atrocius & grauius fortasse quidpiam admissum fuerit, quo casu qui primus vim intulit, omninò plectēdus est[i]. Ait lex, NON CONSISTAT omnimodo, nam si quadantenus consistat, ea quoque quæ sequuntur locum habent: vtputà si testamētum patris per querelam inofficiosi testamēti pro parte rescissum est, tunc enim nihilominus pupillare valet, idque Vlpianus tradit [k]. Ait lex, PRINCIPALIS efficiens, & quidē absolutè; in qua inest principium (vt ita dicam) effectuū: quæ euenta siue actiones parit, ac producit protinus & necessariò. Ecce enim cessante obligatione, cessabit actio atque exceptio: quæ ab illa quasi matre nascuntur. Exempli gratia, Constitutæ dotis hic effectus est, vt res dotales in bonis mariti fiant[l]: quæ nimirum traditæ fuerint (traditionem enim causam esse, si-

a l. si petito. §. eod. tit.

b l. si seru. eod. tit.

c leg. cùm quærebatur 13. §. proinde si fortè. §. iudic. solui.

d l. sic accepto. 20. §. de accept.

e l. nulli prorsus. 10. C. de iud. iuncta l. 1. C. Th. vnde vi.

f l. 7. C. de vi.

g l. si de vi. 37. §. de iudic. l. q cœtu. §. si de vi. §. ad leg. Iul. de vi publ.

h l. 1. C si de momēt. poss. fuer. appel.

i l. quoniā & d. l. 7. C. ad legem Iul. de vi.

k l. Papiniano. §. sed nec impuberis. §. de inoffic. testam.

l leg. cùm post 10. in fin. & l. quamuis in bonis 78. §. de iure dot. l. in rebus. C. eod.

ne qua non efficitur, ex Cicerone alio loco[a] iam antè ostendimus, & verò traditione dotem constitui, Iulianus[b]: & Papinianus[c] in dotē rebus æstimatis traditis, quamuis eas mulier in vsu habeat, viri dominiū factum videri refert) sempérque apud maritum sint ex voto eius qui dedit[d]: quod tale est, vt quàm diutissimè poterit, matrimonium duret, & verò vnde sustineantur eius onera, non desit[e]. Consensus itaque instrumenta dotalia confici iubentium, aut alioqui dotem constituentium & accipientium, causa est efficiens translati rerum dotalium dominij in maritum, non traditio nuda, vel stipulatio mariti nomine facta: nisi si is mandauerit ratúmque habuerit[f]. At quia dos sine matrimonio non est[g], & omnis dotis promissio futuri (vt Papinianus[h] refert) matrimonij tacitam conditionem accipit: propterea quòd finalis causa dotis est matrimonium, cuius gratia dos constituitur; ideo etiam cessante matrimonio, vel quia contractum non fit (remisso scilicet antea nuntio) vel quia fuerit dissolutum (secuto diuortio) dicemus à marito dominium abscedere, ac rursum redintegrato matrimonio ad eum reuerti vsque quò id matrimonium durauerit[i]. Et generaliter in finali quacunque causa idem obtinet, quod in efficiente diximus: Nam & finalis causa non immeritò principalis dicitur secundum ordinem intellectus, quo finis scilicet esse principium existimatur, sicuti Bartolus noster quodam loco[k] adnotat, & beatus Thomas primam inter omnes causas esse causam finalem definit[l]: cuius ratio est (inquit) quia materia non sequitur formam nisi secundùm quod mouetur ab agente (nihil enim reducit se de potentia in actum) agens autem non mouet nisi ex intentione finis: si enim agens non esset determinatum ad aliquem effectum, non magis ageret hoc quàm illud. Ad hoc ergo quod determinatum effectum producat, necesse est, quòd determinetur ad aliquid certum quod habet rationem finis. Hactenus ille, aptissimè (vt videtur) ad id quod apud ipsum Aristotelem[m] alicubi traditur, efficientem esse causam vnde motus principium, finalem verò propter quam quid fit (vtputà sanitatem) non quidem propriè, sed tamen secundùm translationem, & ipsam quoque causam efficientem esse. ἔστι δὲ τὸ ποιητικὸν αἴτιον ὡς ὅθεν ἡ ἀρχὴ τῆς κινήσεως. τὸ δ' οὗ ἕνεκα οὐ ποιητικόν, διὸ ἡ ὑγίεια οὐ ποιητικόν, εἰ μὴ κατὰ μεταφοράν. Scopus à finali causa tametsi admodùm ad eam accedat, vt plerunque alterum pro altero ponatur, differt tamen quadamtenus, ex habendi scilicet prædicamento aut faciendi quidpiam. Exemplum eius quod dico à Galeno istud adferam, quod nunc memoriæ succurrit, valdéque perspicuum arbitror. Medicinæ scopus est sanitas, finis autem, vt hanc adhibita illa consequamur: ὅτι ὁ μὲν σκοπὸς τῆς τέχνης (inquit[n] ille) ἐστὶν ἡ ὑγίεια καὶ τὸ τέλος ἐν τῷ τυχεῖν ὑγιείας οἱ δὲ τρόποι τῆς ἐπιτυχίας ἐξα-

a ad l. id quod nostrum 11. §. hoc tit.
b l. quemadmodum 47. ī. de iure dot.
c d. l. cùm post 70. §. de iur. dot.
d l. 1. l. dotis fructus 8. §. si res in dotē. ī. de iure dot.
e l. actione §. vlt. ī. pro socio l. Iulianus. l. si ie q. Stichū 57. §. 1. & l. si pater 79. in fi. ī. de iure dot.
f l. quemadmodum. in princ. & §. 1 ī. de iure dot.
g l. 3. ī. eod. tit.
h l. dotis promissio 69. ī. eod. tit. iūcta l. plerūq; 11. §. si antè & l. stipulationē. eod. tit.
i d. l. dotis. §. vlt. & l. seq. l. si mulier 54. l. stipulationē. l. licet soleat 44. l. Proculus 68. l. quamuis in bonis 78. eod. tit.
k Ad leg. ambitiosa. nu. 19. ī. de decret. ab ord. fac. quē ad hoc & D. Thomam in 1. secundæ quęst. 1. ar. 2. & 2. citat Couarru c. 20. lib. 1. Var. resol.

l In summa Theol. 1. secundæ quæst. 1. art. 2. m περὶ γενέσεως καὶ φθορᾶς, cap. 7. n In libro περὶ αἱρέσεως, ad Thrasibulum sub init. fol. 17,

φέροντες,

φέροντες, & reliqua. Igitur cessante finali causa, quod sequitur id est, quod ob eam fit, locum non habebit, sed vel habere non incipiet, vel desinet: vt si ob rem rem aliquam (vt sequatur) aliquid fiat, hoc ipsum ideo nec fieri debeat nec possit: aut factum non duret, sed reuocetur (quò nimirum totus conditionis ob rem datorum tractatus pertinet[a]) quòd illi causæ siue rei, ob quam hoc fieri oportuit, locus non sit: vt in specie l. generaliter 40. C. de episc. & cler. (vbi Accursius notat) l. si pater. C. de hered. instit. l. actione. §. morte. versic. item si alicuius. ff. pro socio. Ergo rectè atque adpositè Gratianus [b] admonet Ecclesiasticas prohibitiones proprias habere causas, quibus cessantibus cessant & ipsæ, vt enim laicus in Episcopum non eligeretur, hæc causa fuit, quia vita laicalis Ecclesiasticis disciplinis per ordinem non erudita nescit exempla religionis de se præstare aliis quæ in seipsa experimento non didicit, &c. quæ sequuntur ibi, & in c. Neophylus, ead. dist. & similiter cùm dotis constituendæ finalis causa sit matrimonium (nam falli puto, qui efficientem esse pronuntiant) ideóque disertè Paulus [c] noster interesse Reipubl. dicat mulieres dotes saluas habere, propter quas nubere possint (maritis videlicet eas accepturis dotes) & alibi [d] id agi videri, vt ita demum datæ dotis æstimatio rata sit, si nuptiæ sequantur: quia nec alia (inquit, quàm nuptiarum scilicet) causa contrahendi fuerit (hoc est dotem æstimandam dandi: quo genere venditio, non quidem simplex, sed dotis causa perficitur [e]) Sequitur vt neque dos sine matrimonio esse possit, & vbicunque matrimonij nomen non est, nec dos sit, quemadmodum ab Vlpiano definitur [f], ac proinde quasi causa (finali videlicet, quam conditionis vocabulo Iurisc. designare solent [g]) non secuta, qui ob matrimonium dedit, conditionem dotis matrimonio non copulato habere possit, quemadmodum Vlpianus [h] refert. Efficitur & illud ex superioribus, vt si ante matrimonium æstimatæ res dotales sint, hæc æstimatio quasi sub conditione sit: namque hanc habet conditionem, Si matrimonium fuerit secutum. Secutis igitur nuptiis, æstimatio rerum (inquit Vlpianus [i]) perficitur, & fit vera venditio. Rursum si secutæ non fuerint, sublata finali causa, ne dos quidem aut dotis æstimatio rata sit: ac proinde non pretium restitui, vel repeti, sed ipsæ res, ex Pauli [k] nostri sententia, debeant. Similiter, De finali causa interpretor, vt ea sublata vel cessante id quoque obseruari desinat; quod ob eam inductum, aut receptum necessariò fuerat: sicuti verbis alterius ad Marcium legationis Romanæ istis apud Dionysium [l] esse comprehensum memini: ὡς τῶν γε ὑπ' ἀνάγκης τινὸς ἢ καιροῦ συγχωρουμένων καὶ ἰδιώταις καὶ πόλεσιν ἅμα τῷ μὴ πεσεῖν τοὺς καιροὺς ἢ τὰς ἀνάγκας εὐθὺς διαλυομένων. Et à Iustiniano Imper. in constitutionis de caducis tollendis præfatione, vt quod belli calamitas inuexit, hoc pacis lenitas sopiat: scriptum in eandem sententiam legitur, caduca enim inducta locupletando ærario diuturnis bellis ci-

a l. 1. & l. pen. ff. de cond. sine cau. & l 1. & 2. & toto tit. ff. de cond. cau. da. l. si tibi decem. ff. de præscr. verb. l. 2. §. vlt. vbi Accurs. & l. 3. ff. de don.
b 3. sed sciédú dist 61.
c l. 2. ff. de iure dot.
d l. in reb' 18. eo. tit.
e l. plerunque 11. §. si ante. & l. quoties 17. §. vlt. ff. de iure dot.
f l. 3. cod. tit. iuncta l. incestæ. ff. de ritu nupt.
g l. 2. in fi. & l. 3. ff. de donat. vbi Accurs.
h l. si extraneus. & trib. seqq. ff. de cond. causa data.
i d. l. plerunque. §. si ante.
k d. l in rebus.
l Lib. 8. antiq. Roma. fol. 509.

uilibus exhausto quod si cùm exhauriri desinat, refici necesse non sit. Caduca obseruari ampliùs non oporteat: eadem ratione cùm ex edicto prætoris legatarius cui non cauetur ab herede mittitur in possessionem legati seruandi causa, sed tamen ita, vt expellendi heredem ius non habeat; verùm simul cum eo possideat: quò saltem tædio perpetuæ custodiæ extorqueat heredi cautionem, idque Vlpianus [a] tradit: propterea missio (quæ non aliter fit nisi vbi non cauetur & eò spectat vt caueatur) erit reuocanda, si posteà caueatur, etiamsi interim facta sit: legatarius non priùs de possessione decedere debet (hoc est, tenetur ex edicto) quàm ei fideicommissum solutum, aut eo nomine satisdatum fuerit. Vbi erit solutum igitur aut satisdatum tenebitur. Nam quod si integrare fieret, in possessionem non mitteretur (inquit Iulianus [b]) id cùm offeretur, discedere à possessione debet, cùm vetetur Ælia Sentia lege patronus adigere iureiurando libertam, nec nubat: quamuis nulla persona lege excipiatur, attamen intelligendum esse Paulus [c] ait, de iis legem sentire, qui liberos tollere possunt. Itaque si castratum libertum iureiurando quis adegerit, dicendum est (inquit) non puniri patronum hac lege. Huc refero quod à B. Ambrosio alicubi [d] sic scriptum legitur: Minitatus est præterea (Deus) quòd deleret hominem ab homine (inquit) vsque ad pecus, & à reptilibus vsque ad volatilia delebo. Quid læserant irrationabilia? Sed quia propter hominem illa facta erant, eo vtique deleto propter quem facta sunt, consequens erat vt etiam illa delerentur: quia non erat qui his vteretur. Sanè iustissima ordinatione creatoris, & vitam & mortem animalium nostris vsibus subdi, beatus Augustinus [e] asserit: non propter seipsa igitur, sed propter hominem, vt rectè D. Thomas colligit [f]. Huc & illud pertinet ex Concilij Lateranensis cap. 36. Cùm cessante causa cesset effectus, statuimus vt iudex ordinarius, &c. quæ sequuntur [g]. Quod ad finalem, non ad impulsiuam causam referri oportere Accursius apud Iulianum & Vlpianum [h] admonet: Fusissimè autem ac supra humanam omnem diligentiam tractatur, integro in eam rem libro comparato (qui huius regulæ vitia quoque & exceptiones complectitur) ab Andrea Tiraquello Parisiēsis olim Senatus consiliario meritissimo, miniméque pedario: eum consulant moneo, quibus nostra ista non satisfacient. Mihi semper id cordi fuit, ne aliena compilarem scrinia, Quod institutum vtinam aliis peræquè approbatum foret: aut potiùs ne improbatum, atque adeò damnatum, ipse cum magna istarum (cuicuimodi sunt) aliarúmque vigiliarum nostra iniuria expertus essem. Verùm ad rem redeamus, Impulsiua causa præterita est: quæ etsi falsa fuerit neque consistat, nihilominùs ea quæ sequuntur, ex voluntate vel contrahentium vel testatoris locum habent, secus in finali dicimus: cui si locus non sit, ne id quidem consistet quod ea fini factum quis voluit: sed etsi quid ob eam rem datum erit vt fieret, eius repetitio competet. Ergo Pomponius, [i] damus aut ob causam (inquit)

a l. is cui. in princip. ff. vt in poss. legat. seu fid. seru.

b l. qui pecuniæ. ff. vt in possess. legat.

c l. adigere §. quāuis. ff. de iure patron.

d De Noë & Arca, cap. 4.

e Lib. 1. de ciui. Dei, cap. 20.

f In 2. secūdæ in Sūma q. 64. art. 1.

g C. cùm cessāte. de appellat. apud Greg. notat Alex. consi. 6. li. 7. Anchar. consi. 47.

h l. 1. §. sexum. ff. de postul. d. l. 2. §. vlt. & l. 3. ff. de donat. vide & Tiraquellū in tractatu cessāte causa cessat effectus. limit. 1.

i l. damus. 52. ff. de cōdi. indebi.

(inquit) aut ob rem. Ob causam præteritam: veluti cùm ideò do, quod aliquid à te consecutus sum, vel quia à te aliquid factum est; vt etiamsi falsa causa sit, repetitio eius pecuniæ non sit. Ob rem verò datur, vt aliquid sequatur (quo non sequente repetitio) competit. Ergo Papinianus[a] supra falsam causam (inquit) legato non obesse verius est: quia ratio legandi legato non cohæret; sed plerunque doli exceptio locum habebit, si probetur aliàs legaturum non fuisse: rectè hoc quidem Papinianus: nam etsi de impulsiua causa Iurisconsultus tractat, cùm falsam causam non abesse ait; ac verè quidem secundum id quod antè diximus: attamen exceptio cùm locum habet, secundùm id quod à Papiniano est additum: hoc sanè ex vi causæ efficientis est, non impulsiuæ, propterea quòd vbi testatoris voluntas deficit (quæ sola facit, vt legatum aut debeatur aut ademptum censeatur[b]) non potest quod relictum erit vtiliter exigi, sed per exceptionem ab herede seruabitur. Voluntas quippe testatoris & liberalitas, efficiens causa est & mater actionis ex testamento, ad id persequendum quod relictum fuerit. Ea si desiit efficiet ipsa ne actio competat. Nam, vt ait Aristoteles,[c] eadem contrariorum causa est, ἔτι δὲ τὸ αὐτὸ (intelligit αἴτιον) τῶν ἐναντίων ἐστίν. ὃ γὰρ παρὸν αἴτιον τοῦδε, τοῦτο καὶ ἀπὸν αἰτιώμεθα τοῦ ἐναντίου ἐνίοτε. οἷον τὴν ἀπουσίαν τοῦ κυβερνήτου, τῆς τοῦ πλοίου ἀνατροπῆς. οὗ ἦν ἡ παρουσία, αἰτία τῆς σωτηρίας. Sanè impulsiua legis causa cessante, dicendum videatur esse, cur ipsa lex reuocari, vtpote nunc iam inutilis, debeat. Iustinianus[d] quidem, & nomen & materiam caducorum (ait) ex bellis ortam & auctam ciuilibus, &c. Necessarium duximus, &c. in pacificis Imperij nostri temporibus ab orbe Romano recludere: vt quod belli calamitas introduxit, hoc pacis lenitas sopiat. Huc pertinet quod de abroganda Oppia lege Valerius tribunus pleb. apud Liuium,[e] Quas tempora (inquit) aliqua desiderarunt leges mortales (vt ita dicam) & temporibus ipsis mutabilis esse video, quæ in pace latæ sunt plerunque bellum abrogat, quæ in bello, pax: vt in nauis administratione alia in secunda, alia in aduersa tempestate vsui sunt, & postea, cui non apparet ob inopiam & miseriam ciuitatis, quia omnium priuatorum pecuniæ in vsum publicum vertendæ erant, istam legem scriptam tandiu mansuram quamdiu causa scribendæ legis mansisset? Sed verè vt dicam satis hinc quoque colligitur, tolli legem sublata non tam impulsiua belli causa quam finali, necessitatis publicæ, cui olim subuentum ita oportuit, hodie frustrà fit. *Quod de causa efficiente, ac finali dictum est, &c.*

Quod de causa efficiente ac finali dictum est, vt ad eas nostra regula pertineat: hoc ipsum de causa, quæ Sine qua non fit, à dialecticis[f] appellatur, existimandum est, vt sicubi causa ista cessauerit, sublata vel adempta fuerit, res ipsa (quæ illius ope necessariò eget) non possit consistere: sed statim adimatur ac pereat. Vnde Cicero in Academicis, Faciũt pueriliter (inquit) quo enim omnia iudicantur sublato, reliqua se negant tollere? vt si quis quem oculis priuauerit, dicat ea quæ cerni possent, non se ei ademisse. Huc verò pertinet quod Paulus[g] noster ita

a l. cũ tale. 71. § falsã ff. de cond. & demõst. l. 2. & toto tit. C. de fal sa caus. adiect. legat.

b l. si ita re. ff. de leg. 3. l. 3. § vlt. ff. de adim. legat.

c lib. 2. τῶν φυσικῆς ἀκροάσεως, & sub initiũ lib. 4. τῶν μετὰ τὰ φυσικά.

d l. 1. C. de cadu. tol. in princ. & Leo epist. 77. in c. 1. 34. q. 1. apud Grati.

e Sub initiũ lib. 34.

f vide Ciceronem in de Fato. & in Topic. ad Trebat.

g l. 4. in pr. ff. de pecu. legat.

extulit, Nam quod liquidæ materiæ est (quia per se esse non potest) rapit secum in accessionis locum id sine quo esse non potest, &c. Illud etiam ab hoc loco minimè alienum existimamus, quod sine facto nostro id quod nostrum est, ad alium transferri non posse, alicubi superius ad aliam iuris regulam [a] fusè ac luculẽter à nobis explanatum est: vbi de causa, sine qua non fit, ex Ciceronis Topicis egimus. Cessante igitur traditione, translatio dominij locum non habebit: quemadmodũ efficiente causa dominij cessante (vtpote obligatione, siue consensu, vel etiam vsucapionis titulo) non erit translatum dominium, quod ex ea scilicet causa principali sequitur; licet traditio, vel præter eam à non domino factam, vsus (id est possessionis per tempus lege definitũ continuatio, quæ ad vsucapionem, & adiectionem seu adoptionẽ dominij valet [b]) interuenisse proponatur. Itaque cùm matrimonium causam dotis finalem esse iam sæpe dixerimus: Titulũm autem possessionis siue vsucapionis, esse causam efficientem adeptionis dominij constet; valde cum iis quæ Marte nostro sine interpretum iuris auxilio accommodatè ad Dialecticorum rationem (quod potuit) declarauimus, hoc videtur congruere, quod ab Vlpiano hisce verbis alicubi [c] proponitur: Constante autem matrimonio (ait) pro dote vsucapio inter eos locum habet, inter quos est matrimonium. Cæterùm si cesset matrimonium, Cassius ait cessare vsucapionem: quia & dos nulla sit. Idem scribit, etsi putauit maritus esse sibi matrimonium, cùm non esset, vsucapere eum non posse: quia nulla dos sit: quæ sententia habet rationem. Sed circa finalem causam quod diximus, ea si defecerit, effectum etiam cessare; possit quispiam non immeritò responsum Scæuolæ [d] obiicere: quo cùm testator vni ex duabus filiabus coheredibus filio mente capto datis portionis filio relictæ vsumfructum legasset; deindéque ab ipsa petiisset, vt fratrem suum aleret, tueretur, defenderet; pro eo quod ipsi vsumfructum portionis eius reliquerat donec mentis compos fieret & conualesceret: perseuerare legatum vsusfructus nec intercidere respondit; cùm filius in eodem furore in diem mortis suæ perseuerans decessisset. Verùm tametsi extincto filio mente capto portionis ipsi datæ vsusfructus sorori relictus finiri debere videbatur propter posteriorem clausulam quam pessimè (animo quidem meo) nonnulli de impulsiua causa cum Bartolo interpretantur: nihilominùs tamen ex priori clausula qua purè legatus est filiæ vsusfructus, portionis filio datæ: apparet rectè responsum à Iureconsulto, quoniam scilicet defecerit condictio recuperandæ bonæ mentis & sani capitis, sub qua conditione, vsusfructus ademptus filiæ fuerat; ideóque perseuerare legatum vsusfructus purè ipsi anterius datum iudicio testatoris qui hanc vtique alteri sorori & in vsufructu dando & in curatione fratris iniungenda prætulerit: quod non satis perceptum ab interpretibus fuisse arbitror, atque hoc loco propterea visum adscribere: nam equidem non nego quin furor filij causa impulsiua testatori fuerit vsusfructus portionis ei datæ relinquendi filiæ cum alimentorum aut annuorum

ipsi

[a] ad l. id quod nostrum ff. i. hoc tit.

[b] l. 3. ff. de vsurp. & vsucap.

[c] l. 1. ff. pro dote.

[d] l. generali. 33 §. duas ff. de vsufruct. lega.

ipsi filio dandorum onere : sed non tamen huic potiùs ,quàm alteri filiæ vel vsusfructus relinquendi vel demandandæ fratris curæ ac solicitudinis : de qua impulsiua causa regulam nostram accipiendam non esse superiùs ostensum fuit. Illud dico, verba ita vti concepta sunt in posteriore clausula cùm finalem potiùs causam exprimant : perperàm iniri ab aliis eius loci explicandi rationem , non satis ad scopum Iurisconsulti à me (vt reor) indicatum collimantibus: & prædilectam alteri filiæ istam à testatore omninò demonstrare , tantum abest vt concessum vsusfructus legatum in eum casum mortui in furore filij extinguent , non aliter ademptam quàm si filius mensis compos effici ante obitum potuisset quod vtique non euenit.

Ait lex , CAVSA. Varias esse cuiusque rei causas iam antea ostendimus : quod & ex Platone atque Aristotele pluribus ad Lucilium Seneca [a] persequitur. Cicero autem in libro de Fato , quæ propriè causa cuiusque rei dici possit , his verbis explicat : Causa autem ea est quæ id efficit cuius est causa : vt vulnus mortis , cruditas morbi, ignis ardoris. Itaque non sic causa intelligi debet , vt quod cuique antecedat, id ei causa sit : sed quod cuique efficienter antecedat, nec quòd in campum descenderim , id fuisse causæ , cur pila luderem: nec Hecubam causam interitus fuisse Troianis , quòd Alexandrum genuerit, &c. quæ sequuntur. Porrò autem de causis , aliter quàm à Iurisconsultis & Philosophis disceptari soleat , Rhetores differunt : inter quos Fortunatianus [b] , vbi de septem circunstantiis per quas totam materiam consideramus, in quibus & de causa , omnis causa (inquit) qualis est? aut impulsiua , vt ira odium , aut ratiocinatiua, vt lucrum hereditas , impulsiuam Græci quid vocant ὀρεκτικὴν, quid ratiocinatiuam λογικὴν αἰτίαν. Ex his quæcunque fuerit, qualis est? aut efficiens , cùm dicimus , illa ratione prouocatus est quod ποιητικὸν αἴτιον Græci vocant : aut adiuuans, cùm dicimus etiam illa causa accessit quod ὑπερθετικὸν αἴτιον Græci appellant : aut prohibens imò habui causam non faciendi , ne ad inimicum meum hereditas perueniret: quod κωλυτικὸν αἴτιον Græci nuncupant. Cæterùm de causa quod hîc dicitur , ea sublata locum non esse his quæ sequuntur , hoc ad mores etiam hominum pertinet atque in vitæ ratione instituenda locum habet. Dixit sermo diuinus, Ex abundantia cordis os loquitur. quod de sermone nasci videtur priùs cogitatione concipitur: vt os indigna non proferat, animus iusta præcipiat : tolle originem causæ & more occasionem remouebis offensæ : vt purus defluat riuulus , fons antè purgandus est. Hæc ita Emissenus Eusebius [c]. Ait lex, *Non consistat* omnimodò , nam si quadamtenus consistat, ea quoque quæ sequuntur locum habent : vtputà si testamentum patris per querelam inofficiosi testamenti pro parte rescissum est, tunc enim nihilominùs pupillare valet , idque Vlpianus [d] tradit, Ergo etiamsi contra patris tabulas bonorum possessio petita sit , sub-

a epist. 66. lib. 8. & epist 88. lib. 13.

b Lib. 2. Rhetor. sub initiũ.

c Serm. pẽ. exhortat. contra diuers. vit.

d l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ĩ. de inof. testa.

a l.ex duobus 34. §. vlt iuncta l.seq. ff. de vulg. subst. stitutio tamen pupillaris valet, vt scribit Africanus [a]: quod sic accipe, si non omnino, sed pro parte intestatus effectus fuerit defunctus per bon. possessionem contra tabulas datam. Ait lex, NE EA QVIDEM SEQVVNTVR. hoc cum dialecticorum regulis atque pronuntiatis conuenit: quæ dictant, Antecedente posito, & manente (si sit necessarium) & id quod est consequens, locum habere: Sublato antecedente, statim & consequens tolli nec superesse posse; Et vicissim, vt sublata causa effectum, ita sublato effectu causam absolutè efficientem tolli: vt posita causa effectum sequi, sic posito effectu causam absolutè efficientem poni; adeò vt cùm à suis effectis non seiungatur, si locum habeat quod sequitur non possit non esse id quod antecedit.

b lib. 2. Topicôn. κατασκευάζειν μὲν οὖν βουλομένῳ (inquit Aristoteles [b]) τίνος ὄντος, τὸ προκείμενον ἔσται· ἐὰν γὰρ ἐκεῖνο δειχθῇ ὑπάρχον, καὶ τὸ προκείμενον δεδειγμένον ἔσται, *Ei qui vult confirmare, considerandum est, quum existit consequens, Antecedens quoque existere. Nam si illud ostendatur esse, antecedens quoq; eius erit demonstratum.* Et statim, ἀνασκευάζειν δὲ βουλομένῳ τί οὐκ ἔστιν εἰ τὸ προκείμενον ἔστιν. ἐὰν γὰρ δείξωμεν τὸ ἀκόλουθον τῷ προκειμένῳ μὴ ὄν, ἀνῃρηκότες ἐσόμεθα τὸ προκείμενον. *At ei qui vult refellere, videndum est: Consequens non esse verum: nec etiam antecedens erit. Nam si doceamus Consequens illius Antecedens, non existere, euertemus quoque illud antecedens propositum.* Et alibi, ἀεὶ γὰρ δι' ὃ ὑπάρχει ἕκαστον, ἐκεῖνο μᾶλλον ὑπάρχει. *Semper illud per quod aliquid existit, illud etiam magis existit*, Ac denique [c],

c libro 2. Rhetor. ἐὰν τι ὑπάρχῃ ὅτι ἔστι, κἂν μὴ ὑπάρχῃ ὅτι οὐκ ἔστιν· ἅμα γὰρ τὸ αἴτιον καὶ οὗ αἴτιον, καὶ ἄνευ αἰτίου οὐδέν ἐστιν, *Simul est enim causa & eius effectus, & sine causa nihil est.*

d l. si serua 40. §. vlt. ff. de iuredot. Secundum quæ Aristotelis axiomata, ita sentiendum cum Vlpiano [d] in specie proposita de dote, si spadoni nupserit mulier, distingui oportere, castratus fuerit nec ne: vt in castrato dicas dotem non esse; in eo qui castratus non est (quia est matrimonium) & dotem, & dotis exactionem esse. Vel potiùs, cùm ab antecedentibus causæ differant, quòd hæ necessariò & efficienter antecedant, illa nõ item, hoc est nunquam efficienter neque semper necessariò, sed interdum aut probabiliter, aut necessariò: dicamus hanc regulam nostram ei potiùs dialecticorum [e] definitioni aptandam esse, quæ Causam à suis effectis dictat non seiungi;

e Cicero ad Trebat. in Top.
f libro 2. Rhetor. cap. 42.

& (vt ait Aristoteles [f]) ἐὰν τι ὑπάρχῃ ὅτι ἐστι, κἂν μὴ ὑπάρχῃ ὅτι οὐκ ἔστιν. ἅμα γὰρ τὸ αἴτιον καὶ οὗ αἴτιον, καὶ ἄνευ αἰτίου οὐδέν ἐστιν, *videndum est an causa rei existat, & num causa existat rei. Simul enim causa & effectus sunt: & sine causa nihil est.* Quanquam (vt verum fatear) si sententia I. C. spectetur, non erit, quod eius verba ad istas dialecticorum argutias reuocemus: si non id quod sequi dicitur, necessariò sequi intelligamus; quod sanè à Iurisconsulto nec in ista, nec in altera illa huic simili regula exprimitur. Cuius omnino explicandæ gratia. Nihil aptius, nihil manifestius adferri meo quidem iudicio potest, quàm quod

g lib. 6. de Gubernat. Dei. Saluianus alicubi, [g] postquàm dixerat, Ac per hoc cùm redimus ad spectaculum, relinquimus fidem Christi, hoc itaq; modo omnia symboli sacramenta soluuntur, & totum quod in symbolo sequitur, labefactatur

factatur & inquinatur: subiicit rationis vice, quod istam regulam exprimit; nihil enim sequens stat (inquit) si principale non steterit: dic mihi tu Christiane quomodo tenere te sequentia symboli putas, cuius principia perdidisti, membra sine capite nihil prosunt, & ad exordia sui cuncta respiciunt: quæ vtique si perierint omnia pessum trahunt; siquidem stirpe sublata aut non sunt reliqua; aut si sunt, sine emolumento sunt: quia sine capite nihil constat. Vt videatur principale pro principali, vt ita loquar, hoc est, pro eo quod initium ducit, vel quod fundamenti loco est, accipere. Cui congruit quod in septimæ[a] synodi can. 19. traditur de iis qui ad ordinem sacerdotalem vitámque monasticam pecuniis datis admittuntur; & quorum reprobum est principium (inquit) vniuersum quoque reiiciendum est, vt ait magnus Apostolus: verumtamen ex iure ciuili nostro istud adhuc exemplum (quod aptissimum videtur) adscribemus. Rerum amotarum actio diuortij causa competit[b], quod non intelligitur nisi matrimonium præcesserit: quæ velut principalis causa est, atque adeò efficiens eius actionis ita in honorem matrimonij temperatæ verbis, ne (cùm veritate furtum factum sit) turpis furti actio aduersus vxorem detur[c]. Itaque quoties cessabit matrimonium, nec id quidem quod ex eo sequitur, locum habebit: nō indulgebitur actio rerum amotarum, sed furti, quæ turpis & famosa est. Vnde Vlpianus[d], Si concubina res amouerit, hoc iure vtimur vt furti teneatur. Consequenter dicemus vbicunque cessat matrimoniū, vt putà in ea quæ tutori suo nupsit vel contra mandata conuenit, vel sicubi alibi cessat matrimonium, cessare rerum amotarum actionem: quia competit diuortij causa. Hactenus ille. Quin etsi post diuortium easdem res constante matrimonio amotas ea contrectauerit, cùm iam vxor esse desisset: furti etiam teneri, non rerum amotarum, à Paulo[e] nostro responsum est. Ex eadem huius regulæ nostræ ratione ducitur, quod in ea ipsa iuris quæstione circa rerum amotarum actionem, à Papiniano[f] relatum legimus, sic ferè: Cùm soluto matrimonio rerum amotarum iudicium contra mulierem instituitur, redintegrato rursus matrimonio soluitur iudicium (quod ob res diuortij causa amotas datur, vt antè diximus) cessante nimirum diuortio velut causa principali: ei autem rerum amotarum iudicio rursus locum esse, si post redintegratum matrimonium iterùm diuortium factum erit: & manere actionem ob res amotas, priorisquoque diuortij gratia, meritò existimauit Africanus[g]. Postremò cùm exigere dotem mulier debeat, illic, vbi maritus domicilium habuit, non vbi instrumentum dotale conscriptum est, sicuti Vlpianus[h] pluribus docet alicubi: attamen cùm matrimonium non constiterit, per cuius conditionem in mariti domicilium ipsa mulier erat reditura: nec videatur in domicilio mariti fuisse quæ non fuit in matrimonio, siue nondum contracto, siue nullo illicito atque iniusto: dicemus ex huius nostræ regulæ tenore, posse mulierem de dote aduersus eum cui dederat experiri eo loci vbi de dote contractus est habitus. Et ita sentio.

a Nicenæ secundæ.

b l. si rem 20. l. rerum 25. ff. rerum amot.

c l. 1. & 2. & l. pen. ff. rer. amot.

d l. si concubina 17. ff. rer. amo.

e l. 3. in pr. ff. eod. tit.

f l. vlt. ff. rer. amot.

g l. redintegrato 23. ff. rer. amo.

h l. exigere 65 suprà de iudic.

AD L. CLXXIX.

Paulus libro sextodecimo ad Plautium.

In obscura voluntate manumittentis fauendum est libertati.

Fauor libertatis vt accipiendus.



E hac lege diximus ad l. quoties dubia xx. ff. Ait lex, IN OBSCVRA VOLVNTATE MANVMITTENTIS, siue is testamento relinquat libertatem, siue sic alienauerit mancipium vt manumittatur. Nam si, non addito tempore, si non appareat quid conuenerit inter contrahentes, vtrùm cùm primùm potuisset emptor, an quando vellet vt manumitteret: fauor libertatis priorem opinionem inducit; & ideo si tam seruus quàm emptor eius præstò sint, intra duos, seruus si absit, intra quatuor menses erit manumittendus: alioquin hoc tempore elapso, ex constitutione Diui Marci seruus fit liber, vt Paulus docet [a]. Et sanè benigniora, semper in dubiis præferenda sunt [b]. Dices: cur igitur fauorabilis constitutio Marci quæ pro libertate facit, effectū non habet, si vxor seruum sibi hac lege donatum à viro, intra annum non manumiserit: sed dominium penes maritum remanet? Respondeo: non esse ibi obscuram voluntatem mariti, quæ etiam non potuit constitutioni locum facere, cùm proprium seruum ipse posset manumittere: nec sibi donator aut venditor legem imponi velit, aut velle possit, sed ei qui accepit, vt est eleganter ab Vlpiano [c] traditum.

a l. vlt. ff. qui sine man. ad lib. peruen. b l. semper 56. ff. eod.

c l. quod autem. §. pen. ff. de dona. inter vir. & vxor.

AD L. CLXXX.

Paulus libro septimodecimo ad Plautium.

Quod iussu alterius soluitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset.

De condictione indebiti, quæ datur non aduersus eum qui pecuniam accepit, sed etiam in eum cuius nomine aut iussu alteri facta est solutio. Et quādo hæc alteri quàm creditori facta teneat. Vitia huius regulæ proponuntur.



PAVLVS lib. XVII. ad Plautium scribit, indebitum esse non tantùm quod omnino non debetur, sed & quod alij debetur, si alij soluatur: aut si id quod alius debebat, alius quasi ipse debeat soluat; eóq; nomine condictionem ad repetendum dari [d]. Hoc sic accipiēdum est, nisi iussu

d l. in summa. §. vlt. ff. de cond. indeb.

iussu creditoris sui quasi delegatus aliquis soluerit: nam (vt eodem libro idem auctor hac regula nostra definit) quod iussu alterius soluitur, pro eo est quasi ipsi (eidem scilicet qui iussit) solutum esset. Is enim rei gestæ ordo est, vt pecunia ad te à debitore tuo, deinde à te ad alterum cui solutum est, perueniat, nam celeritate coniungendarum inter se actionum vna occultatur actio, cæterùm debitor creditori dat, creditor alteri: nec nouum aut mirum est, quod per alium accipias te accipere, vt ex Celso Vlpianus retulit [a]. Nam si tibi debitorem meum iussero dare pecuniam, obligaris mihi, quamuis nummos meos non acceperis: tanquam mihi data & à me ad te profecta pecunia videatur, vt idem Vlpianus [b] alibi scribit. Et ideo rectè Iulianus apud Vlpianum ait, si donaturum mihi iussero vxori meæ dare, nullius esse momenti traditionem: perinde enim habendum, atque si ego acceptam rem meam factam vxori meæ dedissem [c]. Nullius autem momenti est, quod ad vxorem attinet; at certè intuitu mariti & extranei valet, nisi valde fallor: si non ipso iure, saltem ope exceptionis. Nam si maritus vxori donaturus debitorem suum iubeat soluere, quamuis debitor non liberetur, quia nummi mulieris non fiunt: exceptione tamen eum aduersus maritum tuendum esse Africanus [d] scribit, si condictionem debitor quam aduersus mulierem habet, marito præstet. Sanè si mulier pecuniam in rem mortuam, vtputà in vnguenta consumpserit, vel religioni dicauerit (vt si oleum in æde sacra posuerit ex ea pecunia redactum) aut aliàs ea consumpta sit, vel res donata perierit, adeò vt non sit mulier effecta locupletior: cùm hoc casu donatio non impediatur inter coniuges [e]: verius putem ipso iure debitorem esse liberatum, qui quod in se est fecerit, suámque rem aut pecuniam naturaliter voluntate creditoris præstiterit. Ideóq; si eum qui mihi vendidit, iusserim eam rem vxori meæ donationis causa dare, & is possessionem iussu meo tradiderit, liberatus erit: quia licet illa iure ciuili possidere non intelligatur, certè tamen venditor nihil habet quod tradat, qui emptori iam tradidisse intelligitur [f]. Vnde etiam is cuius nomine ob rem solutum est, repetit causa non secuta, non is qui soluit: cùm breui manu is cuius nomine solutum est accepisse, ac deinde per alterum soluisse videatur; idque in hac specie ab eodem Paulo huius regulæ nostræ auctore in libro eodem tractatum fuit. Donaturus quippe mulieri cui se nihil debere non ignorabat (alioqui contra) iussu eius numerauerat sponso, nuptiæ secutæ non fuerunt, id non donatorẽ, sed mulierẽ condicere sponsũ Iulianũ [g] ait. Quòd si creditor non fuit is cuius iussu facta est solutio, ipse potiùs quã is cui re vera & naturaliter data est pecunia, tenetur cõdictione indebiti: quoniam qđ iussu eius solutũ est, pro eo sit quasi ipsi solutũ esset, vt in hac specie quam codẽ lib. 17. ad Plautiũ expressit idẽ auctor in hanc ferè sententiã. Qui pecuniã indebitã iussu mulieris per errorẽ (quia se debere putabat sponso eius) dotis nomine promiserat, quãuis nõ possit cogi soluere antequã nuptiæ sequãtur, cùm exceptione hac tutus sit, Si nõ dolo malo facias, qui (cùm dos nondũ esse inceperit) petas quod dotis nomine promissum est: & ideo prematurè solu-

a l. 3. §. sed si debitorem. ff. de donat. inter virũ & vxor. facit l. licet. §. quoties. ff. de iure do.
b l singularia ff. si cer. petat.
c d. l. 3. in fine. ff. de donat. inter virum & vxor.
d leg. cùm quis sibi. §. 1. ad fin. ff. de solut.
e ff. si sponsus §. §. concessa. l. quod autẽ. §. 1. l. sed si vir. §. pen. & l. si id quod in princ. & §. 1. & §. si ex decem. ff. de donat. inter vir. & vxor.
f l. si eum qui. ff. de don. inter vir & vxor.
g l. si donaturus. in pr. ff. de cond. cau. data.
h l. qui se. §. sed si cũ sciret. ff. de cond. cau. dat.

tam pecuniam non insecutis nuptiis rectè condicat ab ipso sponso, velut indebitam[a]: attamen secutis nuptiis exceptione doli mali aduersus maritum cui promisit, vti non potest, propterea quòd maritus qui suũ negotium gessit (& ita nihil dolo fecit) ipse deciperetur, si vxorem indotatam habere cogeretur. Quid ergo fiet in hac specie? Paulus in supradicto libro auctor est, aduersus mulierem competere indebiti cõdictionem ei qui promisit eius nomine: vel incerti, hoc est obligationis, vt liberetur si nondum soluerit, vel certi, vt repetat ab ea quod nomine dotis marito iussu mulieris dedit[b]. Quæret aliquis, quamobrem teneatur mulier ei qui soluit, cùm ipsa nihil ab eo acceperit? & respondebitur id quod eodem libro ad Plautium hac regula[c] Paulus noster exprimit: propterea mulierem teneri, quia quod iussu eius solutum sit, pro eo habeatur ac si ipsi mulieri solutum esset, rectéque adeò quod sit indebitum, ab ipsa repeti. Ait lex, IVSSV: mandato, aut voluntate ac permissu. Nam idem profectò est, etsi sine iussu, dum tamen sequatur ratihabitio[d]: quæ plerunque mandato comparatur. Itaque Vlpianus vero procuratori rectè soluitur (inquit[e]) verum autẽ accipere debemus eum; vel cui (sic lego transposito articulo *vel* mandatum est specialiter, vel cui omnium negotiorum administratio mandata est. Sequitur postea[f], Sed etsi non vero procuratori soluam, ratum tamen dominus habeat quod solutum est, liberatio contingit. Rati enim habitio mandato comparatur. Hæc Vlpianus; qui & in maleficio ratihabitionem mandato comparari alio loco docuit[g]. Porrò autem consequenter idem auctor, Interdum tamen & non procuratori rectè solui tradit: atque adeò nullo iussu nullâque ratihabitione intercedente, vtputà ei cuius nomen stipulationi insertum est: veluti si quis stipuletur sibi aut Titio. Nam etsi Titius adiectus exigere debitum non possit[h], ei tamen antequam litem stipulator contestetur, rectè ac vtiliter solui & debitorem liberari constat[i]: personam quippe Titij non quidem obligationi, sed solutioni esse applicatam[k]: & ideo ipsi non eius successoribus rectè solui[l]: ipsi autem adiecto dum soluitur, & ei qui stipulatus fuit, solutum videri[m]. Vnde post partem stipulatori exsolutam, alteram adiecto rectè solui, & liberationem contingere Celsus[n] definit. Planè si nullo mandato intercedente debitor falsò existimauerit voluntate mea pecuniam se numerare, nõ liberabitur teste Iuliano[o]: nec enim potest mihi solutum videri, quod sine voluntate mea solutum est, nisi si ratum habuero: & ideo procuratori qui se vltro alienis negotiis offerat, soluendo nemo liberabitur. Quid si mãdatum olim intercesserit, sed non durauerit voluntas domini eiusdémque creditoris? Finge dispensatorem actorem, seruum aut procuratorem ignorante debitore remotum esse ab actu: Et Paulus[p] noster ei rectè solui tradit: Ex voluntate enim domini (inquit) ei soluitur, quam si nescit mutatam qui soluit, liberatur. Nam vt inuito vel ignorante creditore qui soluit alij, se non liberat obligatione: ita si hoc vel mandante vel ratum habente eo fecerit, non minus liberationem consequitur, quàm si eidem creditori soluisset: idque huic regulæ conuenienter

a d.l. qui se in prin. ff. de cond. cau. dati.
b l. si donaturus. §. pen. ff. de cond. cau. dat.
c & in l. 1. §. si iusserim. ff. de acq. poss.
d l. solutam. in ver sic. ratã. ff. de solutiõ. l. si quis offerenti 58. eod. tit. ff. l
e l. vero 12. ff. de solut.
f in §. vlt.
g ad l. hoc iure 152. §. pen. ff. hoc tit. vbi scripsi. & ad l. 60.
h l. 10. ff. de solution.
i d. l. vero. §. vlt. & l. qui hominem. §. stipulatus. & l. si quis 57. in fine. & l. 71. ff. de solut.
k l. cum qui ita. §. qui sibi. ff. de verb. ob.
l leg. cùm quis 55. eo. tit. l. si stipulatus 81. de solut.
m l. si ita 59. ff. de solut.
n leg. cùm decem 71. in prin. ff. de solutiõ.
o l. si nullo ead. l. qui hominem.
p l. dispensatori 51. ff. de solut. facit l. si quis seruo. & l. quod seruus 35. eod. ti. l. 3. etsi actore. C. eod.

uenienter ab Impp. rescriptum est [a]. Ait lex, SOLVITVR. Viuo scilicet eo qui iussit: alioqui non rectè soluitur, cùm illius morte mandatum dissolutum fit [b]. Atque hoc quidem est quod Paulus noster [c] alicubi voluit: sed cum ista exceptione vt intelligi debeat, nisi tamen qui soluit, creditorem esse mortuum ignorauerit [d]. Item soluitur: hoc sic accipe, dummodo qui soluit, mandatoris nomine soluat, non suo: alioqui cùm à creditore suo mandator non liberetur [e], verum est non modò soluentē ab ipso mandatore non liberari: sed & mandati teneri, si pecuniam in hanc rem accepisset vt alterius creditori solueret, suo autem non eius nomine exoluerit [f]: imò etiam furti: nam Iulianus furtum eum facere disertè scribit [g]. Quæ circa solutionem modò diximus, ea ferè & in hereditatis restitutione locum obtinent: vt quēadmodum si res hereditarias à fideicommissario heres possideri patiatur, aut si postea ratum habuerit, restituisse hereditatem intelligitur, ita si heres voluntate fideicommissarij alij restituerit, in fideicommissarium actiones transeant: id quod Vlpianus [h] scribit. Deinde adiicit, Item si alius iussu meo restituit vel ratam habuerit restitutionem, transisse actiones videntur. vbi pro *habuerit*, legendum potiùs *habuero*, vel *habuerim*, existimo: Imò verò, quoniam in Pand. Flor. legitur *habuit* vna expuncta literula reponendum *habui* censeo. Ait lex nostra, PRO EO EST, &c. & ideo cùm iussu meo id quod mihi debes, creditori meo soluis, ego à creditore meo, tu quoque à me liberaris, vt Paulus noster ad eundem Plautium scribit [i], & ideo quidem ego liberor, quia cùm mandato solui, videor ipse soluere, vt idem auctor ait [k]: tu verò, quoniam ipse à te accepisse videor, & pro eo est quod meo iussu alteri soluisti atque si mihi dedisses. Sed etsi te meum debitorem iussero pecuniam dare Titio, cui donatum volui, non ideo minus à me liberaris, quòd ea mente Titius acceperit, vt meos numos faceret, qui mei quoque futuri sunt, si postea Titius eandem pecuniam mihi reddiderit [l]. Denique solutam pecuniam intelligimus, non solùm si naturaliter numerata sit creditori, sed & si iussu eius alij soluatur, vel creditori eius, vel futuro debitori, vel etiam ei cui donaturus erat: & ideo qui numerauit, absolui debet [m], etiamsi donatio non tenuit, nec accipientis facta sit pecunia: quamuis enim non sit ipso iure liberatus qui soluit, attamen exceptione se tuebitur aduersus eum cuius iussu exoluerit, si ei suam aduersus eum qui accepit condictionem præstet: vt ex Africano [n] supra ostendimus. Et qui sub ea conditione statutam libertatem testamento accepit, si decem heredi daret, eúmque sub ea lege distraxerit heres, vt extraneo alicui statuliber pecuniam daret: extraneo soluens, ad libertatem, quasi expleta conditione, peruenit: quia (vt est apud Africanum) heredi videatur soluere, qui voluntate eius alij soluat [o].

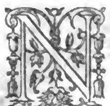
a l. in oîte iūctā l. 4. ī. de solutiō.
b §. rectè. instit. de mandato.
c l. vlt. in fi. ī. de solution.
d l. si seruus 32. in fi. ī. de solutiō.
e l. Cassius. ī. de solut.
f d. l. Cassius.
g l. si quis vxori §. Iulianus. ī. de furt.
h l. restituta. in princ. ī. ad S.C. Trebell.
i leg. cùm iussu. ī. de solut.
k leg. qui mandat. ī. de solut.
l leg. qui hominem. §. si debitorem. eod. tit. de solu.
m l. solutā. eod. tit.
n d. §. si debitorē.
l. cùm quis. ī. de solut.
o l. mortuo in fi. ī. de statulib.

AD L. CLXXXI.

Paulus libro primo ad Vitellium.

Si nemo ſubiit hereditatem, omnis vis teſtamenti ſoluitur.

De deſerto, deſtituto, irrito teſtamento, non adita hereditate, vel petita bonorum poſſeſſione. Et quid iuris in codicillis obtineat.



ON tantùm ſine heredis inſtitutione nihil in teſtamento ſcriptum valet [a]: ſed & omnis vis teſtamẽti ſoluitur, ſi hereditatem ex eo inſtitutus non adierit, vt hoc loco traditur. Quamobrem introducta eſt lege XII. tab. ſubſtitutio vulgaris, quæ fit in primum caſum non aditæ hereditatis: ne videlicet repudiante primo gradu, ſoluatur omnino teſtamentum, & confeſtim admittantur ab inteſtato legitimi. Ait lex, SI NEMO, &c. Hoc eſt quod Pomponius ait, ſi nemo hereditatem adierit, nihil valere ex iis quæ in teſtamento ſcripta ſunt [b]. Tunc autem Impp. aiunt locum habere quæ regulariter traduntur, Ea quæ in teſtamento relinquuntur, ſi ex teſtamento non adeatur hereditas, non valere: cùm verbis relicta directis adiri potuit hereditas, non cùm illa ipſa ſic data eſt vt eſſet ab inteſtato à ſucceſſoribus poſtulanda [c]. Ait lex, NEMO. Ex heredibus ſcilicet inſtitutis aut ſubſtitutis. Quia vt valeat teſtamentum, id exigimus, non vt omnes, verùm vt aliquis ex omnibus hereditatem adeat. Denique Pomponius in ſupradicto loco auctor eſt, ſi vnus ex pluribus adierit, tutelas ſtatim valere, nec expectandum eſſe vt omnes hereditatem adeant [d], quod & de cæteris relictis dicendum eſt: quamobrem vno ex heredibus adeunte, vindicari ab eo ſeruitus poterit [e]. Illud etiam expectandum non eſt, vt ſponte adeatur ab inſtitutis hereditas. Deniq; ſi extraneus à patre impuberis heres inſtitutus hereditatem alteri reſtituere rogatus fuerit, & repudiatã aut omiſſam coactus à fideicommiſſario prætore imminente adierit: Paulus auctor eſt cætera, quæ in eodem teſtamento relicta ſunt, per eã aditionem confirmari, & non tantùm libertates aut legata, ſed etiam pupillares tabulas: contra Scæuolæ ſententiam, exiſtimantis eas non oportere reſuſcitari deſtituto iam iure ciuili teſtamento per primã inſtituti repudiationem: ſed malè ideo exiſtimantis, quia tabulæ ſecundæ pars ſunt prioris teſtamenti. Cùm autem ſemel adita eſt hereditas, omnis defuncti voluntas rata cõſtituitur, vt Papinianus ſcribit [f]: quo elogio ſuperiora illuſtrantur, Pauli noſtri ſententiam exprimentia, relatã in l. qui plures 38 §. vlt. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. Ait lex, SVBIIT. Põp. ADIERIT. Sic SVBIRE dixerunt Impp. [g] Ait lex, HEREDITATEM. Adde aut aliàs adquiſierit, vel ciuiliter, vtputà pro herede gerendo, vel prætorio iure, vtputà ſi petierit bon. poſſeſſionem. Sic enim Vlpianus, Ex teſtamento (inquit) ex quo neq; adita eſt hereditas, neq; pe-

tita

a l. 1. in fi. ff. de vulg. & pup.

b l. ſi nemo in pr. ff. de teſt. tut.

c leg. eam quã. C. de fideicom.

d d. l. ſi nemo.

e l. vlt. ff. de ſeruit. legat.

f l. ſi patroni 55. §. qui fideicommiſſariam. ff. ad S.C. Trebell.

g l. vnica. C. Th. vnde lib.

tita bonorum possessio, liberis exheredatio non nocet: absurdum est enim in hoc tantùm valere testamentum, vt exheredatio vigeat, cùm aliàs non valeat[a]. Quamuis autem non valeat iure ciuili testamentum: attamen si extiterint tabulæ post mortem testatoris, ex quibus vel adiri hereditas, vel secundum eas bonorum possessio peti potuit, neutro eorum insecuto peti potest contra tabulas bonorum possessio, quæ & ipsa emancipato est necessaria[b]. Ait lex, OMNIS VIS TESTAMENTI SOLVITVR, adeò vt nec substitutio quidē pupillaris valeat (vt antè diximus) præterquam si à milite, qui potuit ipse intestatus filio heredem dare, facta sit. Papinianus ait, irritum testamentum constitui non adita hereditate[c], atq; ita multis in locis[d] appellatur: eò fit vt nō impropriè defunctus ex postfacto intestatus decessisse dicatur, cuius ex testamento hereditas adita non est[e]: cùm (vt Pomponius ait) nihil valeat ex iis quæ testamento scripta sunt[f]. Deniq; (vt Triphoninus loquitur) ad intestati exitum res redit, etiamsi exheredatio testamento scripta fuerit, & hęc non adita hereditate ex testamento nullius momē ti est: ne testamentū per omnia irritum ad notam exheredationis solam profecisse videatur[g]: & Paulus alio in loco ait, si heres institutus omiserit hereditatem, legitimum heredem esse, quoniam hæc verba, *si intestato moritur*, ad id tempus referuntur quo testamentum destituitur, non quo moritur[h]. Locus igitur est successioni ab intestato, cùm nemine hereditatē subeunte omnis testamenti vis soluitur: quamobrem ex destituto testamento, ex quo scriptus non adiit, nihil consequuntur legatarij[i], nisi fortè is qui testamenti causam omisit, in edictum prætoris inciderit. Nam & si quis per fraudē omiserit hereditatem testamentariā gratis, vel accepta pecunia vt ad legitimum perueniat: legatorum petitione vel possessor vel etiam ipse tenebitur, perinde atq; si ex testamē to adiisset[k]. Planè si qui testamenti causam omisit, omnino eam hereditatē non possideat, excluduntur legatarij: cùm liberum cuiq; esse debeat, etiam lucrosam hereditatē omittere, licet eo modo legata libertatésq; intercidant[l]. Ait lex, TESTAMENTI. Ergo & codicillorū: qui testamento facto ius eius sequuntur, ad quod pertinent, quoquo tē pore id factum sit[m]: & ita quidem, vt etiamsi in eo confirmati nō sint, vires tamen ex eo capiant. Deniq; si hereditas ex testamento adita non fuisset, fideicommissum ex huiusmodi codicillis nullius esse momenti à Iurisconsulto[n] disertè traditur: Et meritò quidem ob eam rationē, quę desumitur ex alia iuris regula hoc dictante, vt cùm principalis causa non consistat, ne ea quidem quæ sequuntur locum habeant: quam duobus iam locis[o] plena manu exposuimus. Sanè codicilli & ab intestato valere possunt, dum tamen ab intestato adeatur hereditas, aut bonorū possessio petatur, scilicet nullo facto testamento: tunc enim (intestato scilicet patrefam. mortuo) codicilli non pendent ex vllo testamē to, nec eius ius sequuntur: vt eo collapso ipsi corruant ex illa regula: nihil (inquam) desiderant, sed vicem testamenti exhibent[p]: quod

a l. si patronus. §. ex testamento. ff. de bon. lib.
b leg. quod vulgo. l. filium quem §. quòd si hi. ff. de bonor. poss. contr. tab.
c l. 1. in fi. ff. de iniust. test.
d l. filium. §. sed cum exheredatio. ff. de contr. tab. l. quod Diuo. ff. de man. test. l. intra quatuor. ff. de diuer. tempor. pręscr.
e l. intestatus. ff. tit. prox. l. 1. in princ. ff. de suis & legit. her. Vlpian. in frag. tit. 25. quem. test. rump.
f d. l. si nemo. ff. de test. tut.
g l. filium quē. §. sed cùm exheredatio. ff. de contra tab.
h l. si quis posthumos §. sed & si heres. ff. de liber. & posthum.
i l. in quantitate §. 1. ff. ad leg. Falc.
k l. 1. in pr. & §. vlt. & l. 3. in princ. & §. vlt. & l. si dolo. in fi. ff. si quis omissa cau. test.
l l. si quis omissa 17. ff. si quis omissa cau. test.

nihil dolo missa cau. test. m l. ab intestato ff. de iure codicill. n l. 3. §. vlt. ff. de iure codicill. o ad l. 129. §. vlt. & ad l. cùm principalis 178. ff. p d. l. 3. in p. & d. l. ab intestato.

valde notandum censeo, ab aliis interpretibus nescio an intellectum, certè prætermissum. Ait lex, SOLVITVR. dissoluitur, euanescit, extinguitur.

AD L. CLXXXII.

Paulus libro tertio ad Vitellium.

Quod nullius esse potest, id vt alicuius fieret, nulla obligatio valet efficere.

Frustra partem vsus, impoßibile factum, idque cuius commercium non est, in obligationem deduci.



PAVLVS lib. 3. ad Vitellium hoc in loco tradit, quod nullius esse potest, id vt alicuius fieret, nullam obligationem efficere valere. Itaque vsus pars per stipulationem constitui non potest, vel deberi: eadémque ratione idem eodem libro docet, vsus partem legari non posse, quòd frui quidem pro parte possimus, non tamen vti pro parte [a].

Ait lex, NVLLA OBLIGATIO, &c. in obligationem deduci nullo modo potest factum impossibile, atque (vt Celsus, tractans de contractu emptionis ait) Impossibilium nulla obligatio est [b]. *Nulla* igitur venditio, nulla stipulatio, nullus contractus ex quo possit oriri obligatio, nullum legatum. Hinc Celsum filium dicere Pompon. refert, hominem liberum scientem te emere non posse, nec rem quamlibet cuius scias alienationem interdictam esse, vt sacra, aut religiosa loca: aut quorum commercium non sit, vt publica, quæ non in pecunia populi, sed in publico vsu habeantur, vt est campus Martius [c]. Nam (vt rectè Paulus alio in loco differit) omnium rerum quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio rectè fit: quas verò natura, vel gentium ius, vel mores ciuitatis commercio exemerunt: earum nulla venditio est [d]. Sed de huius legis quæstione dictum est ad finem l. verum XXXI. ff.

a leg. vsus pars. ff. de vsu & habit.
b l. impossibilium 185. ff. hoc tit.
c l. sed Celsus. ff. de contrah. empt.
d l. si in emptione. §. omnium. ff. de contr. empt.

AD L. CLXXXIII.

Marcellus libro tertio Digestorum.

Etsi nihil facilè mutandum est ex solemnibus: tamen vbi æquitas euidens poscit, subueniendum est.

Ad edictum de restitutionibus in integrum. Item de dilationibus, feriis & iure hastæ fiscalis. Item ad legem Iul. de adulteriis, & aliis quibusdam.

DE

E hac lege diximus ad l. in omnibus 90. ff. vbi eam ostendimus ad titulum de restitutionibus in integrum pertinere: quæ non vtique semper à prætore indulgentur, sed vbi æquitas euidens poscit, vt hoc loco Marcellus ait: cum causæ cognitione igitur. Generaliter enim (vt apud Modestinum [a] est) omnes in integrum restitutiones causa cognita à prætore promittuntur, scilicet vt iustitiam earum causarum examinet, & an veræ sint (sic lego addito & articulo, quod repeti ex postrema præcedentis vocabuli in Pand. Florentinis plerunque necesse est, vel ita, quod potiùs probarim, iust. earũ & causas exam. an: cùm in manu scriptis hac nota ⁊, quæ repetenda fuit ex postrema vocabuli præcedentis litera, designetur & articulus: quem inserendum isto loco ducimus) quarum nomine singulis subuenit: sed non iisdem vtique modis. Nam cùm summatim de rei æquitate ac veritate partes disceptantes in ipsa causæ conjectione [b] audiuerit, postea secundum edicti sui tenorem vel dat actiones, vt Quod metus causa & de dolo: vel ipse cognoscit pleniùs ac iudicat, & (vt est in edicto) animaduertit ac decernit. Cùm ipsum dico, eum quoque cui iurisdictionem suam mandauerit magistratus, intelligo: non item Iudicem pedaneum, qui disceptare non solebat antiquitus de istis in integrum restitutionibus (nisi post constitutionem Iustiniani [c] ab eo datus qui Iurisdictionem propriam habebat, vtputa principe vel magistratu) sed ipse prætor & iustitiam causæ semper ex qua restitutio postulabatur, & veritatem interdum examinabat. Exempli gratia, cognoscit prætor vtrum minor sit xxv. annis, qui ætatis beneficio rem causámve redintegrari petit, ex tertia illa edicti parte de minoribus [d]: & ita decretum partibus vocatis interponit [e]: nec semper tamen quod cum minore gestum est, rescindit, sed ad bonum & æquum redigit [f], ita vt vnusquisque in integrum ius suum recipiat [g]: quod totum ex prætoris cognitione pendere Paulus significat [h]. Ait lex, SOLEMNIBVS. Solemnia iudiciorum & litis ordinatæ intelligit quæ ipsa ordinari dicuntur [i]. Sanè ex solemni iure nihil à priuatis immutari posse diximus suo loco [k]. Ponamus igitur tẽpore aut morte interiisse actiones, quæ inclusæ iudicio saluæ permansissent, vt superius ad aliquam iuris regulam [l] demõstratum fuit: non quidem ille passim ac temere (ne facilè quicquam ex solemnibus immutetur) sed ex edicto Si qua iusta causa videbitur, interdum restituentur à prætore saluti pristinæ, ac velut è mortuis excitabuntur (vt mihi cum Iurisconsultis μεταφορικῶς loqui liceat) iisque quorum interest, quibus scilicet nulla culpa, sed tantùm aut error (si tamen iustus hic erit) aut nimia ob ætatẽ sexúmve facilitas imputari possit, quísve facto ac necessitate aliqua aut vtilitate publica præpediti ius suum amiserant, indulgebuntur [m]. Istud nimirum sensit Marcellus noster hoc loco. Porrò ad iudiciorum solemnia, si quid aliud, dilationes profectò ac feriæ pertinent. Et ad dilationes quidem quod spectat, in singulis pecuniariis causis plusquam semel tribui non pos-

l a. ff. ex quib. caus. maior.

a l. 3. ff. de resti. in integr.
b de qua vide quæ diximus ad l. 1. 1.
c l. vlt. C. vbi, & apud quẽ in integr. restit. pet.
d l. minor 33. ff. de minor.
e l. etiamsi 30. § vlt. eod. ti. l. in causæ 1. §. causa. eod.
f l. quòd si minor. §. nõ semper. eod.
g d. l. quòd si minor. §. restitutio. & l. vnica. C. de reputation. quę fiũt in iud. in integr. restit.
h §. vl ead. l. quod si minor. facit l. non enim. ff. ex quib. cauf.
i l. nõ mutant. l. lite. l. nec omissa. l. si tibi de libera cau. l. ordinata. ff. eod. tit.
k ad l. nec ex prętorio. ff. hoc nostro tit.
l ad l. nõ solet 86 & l. omnes actiones 139. ff.
m l. 1. & 2. ff. de restit. in integ. &

sunt [a]. Itaque Vlpianus [b] auctor est oratione Marci principis amplius quàm semel non esse dandam instrumentorum dilationem comprehendi (quæ verò illa instrumenta sint, ob quæ dilatio dari debeat, idem auctor eodem libro, sed alio loco [c] explicat) Ex his igitur solemnibus nihil facilè mutandum. Sed vtilitatis litigantium gratia, causa cognita & iterum dilationem secundum moderamen locorum impertiri solere, & maximè si aliquid inopinatum emergat, idem Iurisconsultus [d] tradit: quemadmodum & defuncti (qui iam dilationem propter instrumenta acceperat) successori dari debere, causa scilicet cognita. Ita fit vt (quod Marcellus noster ait) partibus, aut litigatoribus, vbi æquitas euidens poscit, subueniatur. Et quidem à iudice ordinario scilicet, non procedente, sed sedente pro tribunali: cùm cognitio causæ non interpellatione plenaria legitimè colligatur [e]. Et similiter ob solemnes ferias (de quibus quodam loco [f] superius à nobis actum est) messium scilicet aut vindemiarum vel Septembri mense (qui complures dies, teste Plinio Secundo [g] ad Traianum, feriatos habet) si ius non dixerit magistratus, atque ita ob eius factum exempta dicatur actio: non facilè indulgebitur in integrum restitutio ex illa edicti parte Ex quibus causis maiores, &c. quia prospicere eas potuerit & debuerit actor, ne in eas incideret [h]: aut per id tempus ad prætorem venire, litis saltem contestandæ gratia [i]. Quòd si repentinæ feriæ & extra ordinem indictæ fuerint (ob res, putà, prosperè gestas, vel in honorem principis) Caius Cassius nominatim se dicebat restituturum: quia per prætorem videretur factum, quominus ius diceret [k], & rectè, cùm hoc æquitas euidens postulet.

Ait lex, VBI ÆQVITAS EVIDENS POSCIT. Ob ægritudinem (putà) iudicis, vel ob interueniens Reip. negotium, exempta vel ei ipsa die vel qua simili de causa: non si studio, aut culpa eius qui sibi subueniri desiderat, quidpiam factum sit: quam in rem, atque adeò ad huius regulæ illustrationem commodissimum esse Valentiniani & Valentis rescriptum arbitror, quod in C.Th. relatum [l] extat in hæc verba, Etsi post iteratum temporis lapsum nulli reparationem præscriptio legis indulgeat, tamen his iuris beneficia subueniunt, quorum non studio aut culpa, sed ægritudo iudicis vel interueniens Reip. negotium ne persequerentur obstiterit. Fatalia sunt & stata certáque tempora interponendarum & reparandarum appellationum, atque adeò solemnia: ex quibus nihil temere debet immutari, sed ex æquitate, iis quorum nulla culpa est, subueniri. Ait lex, SVBVENIENDVM EST, aut actione vtili, scilicet ex edicto Ex quibus causis maiores [m]: aut potius vt extra ordinem non obseruata formularum conceptione ius dicatur ex S.Consultis & principalibus constitutionibus: cùm ad edictum minùs hodie frequentari Callistratus [n] moneat: quod illò referri à quibusdam scio, vt existiment à principe aut Senatu restitutionem hodie, non à prætore impetrari: sed quàm verè, ipsi viderint: cùm Paulus disertè alio loco [o] non negligentibus subueniri, sed necessitate rerum impeditis, totúmque istud arbitrio prætoris temperari

a l.vlt.in princ. ff.de feriis.
b l.oratione.eod.tit.
c l.notionem. §.instrumentorum. ff.de verb.sign.
d d.l.oratione.& facit l.1.C.de dilat.
e l.4.C.de dilation.
f ad l.omnes 139.ff.
g epist.14. lib.10.
h l.sed etsi. §.si feriæ.ff.ex qb.cau.maior.
i l.1.§.vl & l.3.ff.de feriis.
k d.§.si feriæ.
l l.2.de repar.appellat.li.11.& facit l.7.& vlt.eod.tit.
m l.1.§.penul.ff.ex quib.causs.maior.
n l.2.eod.tit.iuncta l.actio 49.ff.de neg.gest.
o l.non enim 16.ff.ex quib.caus.maior.

temperari scribat: id est vt ita demum restituat prætor, si non negligentia, sed temporis angustia non potuerunt litem contestari. Adde quòd verba ipsa & aliud sonant: & eò quò antè diximus, pertinere vel ipse Accursius intellexit. Porrò quod subueniendum esse Marcellus ait: sic accipe, de extraordinario plerunque auxilio ac remedio: de quo Martianus agit tractans de fideicommissis alicubi[a]. Vnde bella (vt opinor) facti species ad hanc regulam affingi poterit. Porrò inter extraordinaria remedia, & beneficium restitutionis in integrum quod prætoriæ cognitionis est, connumerari solet: quod sanè tribui non debet ei, qui communi auxilio meróque & ipso iure munitus est, vt Vlpianus[b] addocet. E contrario autem permulti casus interuenire poterunt, qui deferent restitutionis auxilium: nec singulatim tamen enumerari edicto potuerunt. Vnde quoties æquitas restitutionem suggeret, ad eam edicti clausulam Si qua alia iusta mihi causa videbitur, erit descendendum: vt exempli gratia, iis casibus qui ab Vlpiano[c] in eius clausulæ interpretatione percensentur. Vnde quod hic à Marcello de euidentiæ æquitate traditur, omnino illustratum arbitror. Nihil tamen prohibet alia exempla proponere, quò magis magísque confirmentur quæ ad illuminandam huius regulæ sententiam antè diximus. Quod semel ordo decernit (legitimo scilicet decurionum numero solemniter conuocato, & adhibito[d]) non oportere id rescindi, Adrianus Imp. Nicomedensibus rescripsit: nisi ex causa, id est si ad vtilitatem publicam respiciat rescissio prioris decreti, vt Callistratus[e] noster tradit. Adhuc tamen aliud proponamus, & hoc illustrius: vis & fides hastæ fiscalis hæc est, vt quæcunque auctore ac proscribente fisci procuratore solennibus hastarum decursis sub auctione licitata & omni ordine peracto solemniter vendita sunt, perpetuò penes eos sint iure dominij, quibus res huiusmodi sub hastæ solemnis arbitrio fiscus addixerit: & adeò quidem, vt Impp.[f] rescripserint, nullius auctoritate rescripti venditionem ita factam infringi posse: cùm etiam minoribus (si quando aliquid ex rebus eorum pro fiscalibus debitis addicatur emptoribus) repetitionis facultas in omnem intercipiatur ætatē. Hæc illi. Ergo alibi[g] traditur fidem hastæ fiscalis facilè conuelli non debere: & programmate admonitos creditores fisco hypothecas distrahente, si ius suum executi non sint, actionem quam in rem habebant, videri amisisse. Itémque venditionem desertorum prædiorum ob cessationem collationum vel reliqua tributorum, atque adeò propter solemnes præstationes syncera fide solemniter & sub hasta factam, conuelli non debere: sed perpetuam accipere firmitatem[h]. Quæ tamen omnia sic adhibita moderatione explicanda sunt, vt nihilominus vbi æquitas euidens poposcerit, subueniatur. Finge ob easdem pensitationes publicas à minore non præstitas ipsius bona fuisse occupata, & proposita (hoc est proscripta) imminente procuratore fisci, vel præside, aut eorum officiis: & cùm minor non defenderetur, sub hasta præconis actione habita emptori addicta esse. Hoc casu Constantinus Imp.[i] minori subueniendum tradit, cùm legitimæ defensioni persona

a l. municipio. §. vt in poss. leg.

b l. in causæ. in princ. ff. de mino.

c d. l. sed etsi. § vl. & l. nec nō. §. ex quib. cau. maior.

d l. 2. C. de decur. li. 10. l. 2. & § 1. de dec. ab ord. fac.

e l. pen. §. de decr. ab ord. fac.

f l. quæcūque § C. de fide & iure hastæ fiscal. iunct. l. 1. 2. & 6 eodem tit. l. 1. Cod. de capiēd. & distrah. pign. trib. ca. lib. 10.

g l. si hypothecas. iunc. l. si eo tēpore. C. de remiss. pign.

h l 2. & 3. C. si propt. pub. pensi. vend. fun. celeb.

i d. l. vlt. §. vlti. C si prop. pub. pensit.

non adfuerit: quod similiter dicendum puto de iis personis quibus ob iustam absentiam aut aliquam necessitatem auxilium prætor indulgere solet. Postremò desumatur exemplum ex lege Iulia de adulteriis: quam Sex. Cæcilius rectè apud Vlpianum [a] ait angustissimum tempus præstituisse alienandis manumitendisve seruis. Finge (inquit) ream adulterij postulatam intra sexagesimum diem: quæ adulterij cognitio tam facilè expediri poterit, vt intra sexagesimum diem finiatur? Et tamen licere mulieri postulatæ adulterij seruum suspectum in adulterio, vel quæstioni necessarium (quod ad verba legis attinet) manumittere. Nihil quidem magis legitimum magisve solemne est, quàm quod ipsa lege comprehenditur: & ex eo nihil facile mutandum, ne aduersus legem fiat. Verumtamen huic regulæ conuenienter ita scribit in tit. dicto loco [b]: Sanè in hunc casum subueniendum est, vt destinati serui quasi conscij vel quasi nocentes, non debeant manumitti ante finitam cognitionem. Eadem lege de adulteriis serui accusati in vinculis esse iubentur, donec iudicium finiatur, vt ex Pauli [c] quodam loco è libro singulari de adulteriis colligimus. Atque ita intelligendum quod Papinianus libr. 1. de adulteriis in hæc verba scribit [d], de seruo agens: Nam & lex ipsa prohibet eum absolui (à vinculis scilicet) priusquam de eo iudicetur: quod perperam Accursius ad edictum Domitiani retulit: in vincula publica duci iubetur seruus capitali crimine postulatus, vt ex iis causam dicat: scilicet si non defendatur, nec iudicio sisti vel ab extero satisdato promittetur: idque ita lege publicorum esse cautum, idem Papin. [e] paulo antè dixerat. Nihilominus tamen permittendum domino scribit, qui (cùm seruus in vincula duceretur) aberat, aut inops erat, oblata satisdatione seruum suum postea vinculis liberare, ex benigna legis interpretatione: quod vtique facilius admitti poterit (eodem Papiniano [f] auctore) si non post longum temporis spatium hoc desideretur. Nempe vbi æquitas euidens poscit, subueniendum est (vt dictat hæc regula) præsertim autem in pœnalibus caussis: in quibus benigniùs interpretandum esse, alia iuris regula definitur [g]. Posset etiam quod hac nostra traditur de subueniendo aduersus solemnia, vbi euidens postulat æquitas: ad eam speciem facti accommodari, quæ à Pomponio [h] refertur alicubi, de illo qui post tempus à prætore præfinitum & iam elapsum, vult eligere. Nam etsi summo iure actio legatorum ei non competat, ob decretum prætoris: attamen si re integra legatarius, antequam heres familiam disposuerit, sibi subueniri desideret, audiendum esse I. Consultus scribit: ex æquitate tamen, ita, si non sit damnum subiturus heres, propter quod decernere prætor id solet, vt intra tempus fiat electio. Atque ad hanc regulam ista sufficiunt.

a l. prospexit. §. Sext. tit. qui. & à quib. manum.

b d. §. Sex. Cæcilius.

c l. Domitianus. tit. ad Turpilia.

d l. 2. §. 1. tit. de custod. reorum.

e initio d. l. 2.

f d. l. 2. §. vl. tit. de custod reorum.

g l. factum 155. §. vlt. tit. hoc titu.

h l. mancipiorũ 6. & l. seq. tit. de opt. leg.

AD L.

AD L. CLXXXIIII.

Celsus libro septimo Digestorum.

Vani timoris iusta excusatio non est.

Ad edictum De eo quod metus causa, & ex quibus causis maiores xxv. annis in integrum restituantur.



CELSVS lib. 7. Digest. ait, hoc in loco vani timoris excusationem iustam non esse. Itaque vt maior xxv. annis ex edicto prætoris de eo quod metus causa possit restitui, timorem & metum ei maioris mali, non infamiæ, aut vexationis alicuius adhibitum necesse est, non vani hominis, sed qui meritò & in hominem constantissimum cadat. Proinde si quis meticulosus rem vllam frustra metuerit, per hoc edictum non restituitur [a]. Et similiter in edicto, Ex quibus causis maiores, cùm agitur de eo cuius quid de bonis, cùm is metu aut sine dolo malo Reipub. causa abesset, diminutum fuerit [b]: metum accipi debere Vlpianus [c] ait, iustum timorem mortis vel cruciatus (sic enim vt in Flor. Pand. malo, quàm *cruciatum*, vt hoc quoque membrum ad timorem referatur) corporis. hoc autem ex affectu eius qui passus sit, intelligi: sed non sufficere quolibet terrore adductum timuisse, sed huius rei disquisitionem iudicis esse. Hæc ille: ex quibus cognoscimus illud Celsi, Vexationis alicuius (quod antè retulimus) ad iustum cruciatus corporis metum non pertinere. Porrò non vanus, sed nullus timor est eius, ex cuius parte dolum malum constat intercedere: idque idem I. Con[.]ltus [d] in eius edicti interpretatione literis dignum putauit. Ait lex, VANI TIMORIS, &c. Vanum timorem Græci stultum & ratione carentem vocant, & rectè: sic enim interpretantur hanc regulam, ἐν δὲ τῷ ρπ. κε. ὁ ἄλογος καὶ μάταιος φόβος οὐ συμβάλλεται [e]. Vanus timor non prodest, non computatur, eiusque nulla sit æstimatio, ideóque non excusat. Ait Celsus, IVSTA EXCVSATIO NON EST. Idem auctor libr. 6. ait, vani timoris æstimationem nullam esse, ideóque si quis ab alio decem, ab alio satisdari stipulatus fuerit, æstimari oportere quanti stipulatoris intersit satisdari, idque aut tantundem, aut minus, aut nihil interdum esse [f].

a l. 5. 6. 7. in princ. & §. 1. ff. de eo quod met. caus.
b l. 1. §. 1. ff. ex quib. cau. maior.
c l. 3. eod. tit.
d l. 5. eod. tit.
e 180. 25. Irrationalis & vanus timor nihil prodest.
f l. si quis ab alio. ff. de re iud.

AD L. CLXXXV.

Celsus libro octauo Digestorum.

Impossibilium nulla obligatio est.



E hac lege dictum est ad l. virum 31. & ad l. quod nullius 182. ff. vbi ostendimus, quò ea propriè pertineret. Diximus etiam ad l. ea quæ 135. ff. Ait lex, IMPOSSIBILIVM. Quæ tradi fieri non possunt, frustra & inutiliter in obligationem deducuntur: siue per rerum naturam sint ἀδύνατα, siue per gentium aut iuris ciuilis constitutionem: vt quæ hominum commercio exempta sunt, homo liber, res sacra, & cætera eius generis. Igitur dictum est præclarè ff. pro non adiectis hæc haberi [a]. Ait lex, NVLLA EST OBLIGATIO. Ipso iure scilicet, vt nullo sit opus extraordinario remedio, nullo prætoris beneficio, exceptione, aut restitutione in integrum. Cæterùm nullam esse naturalique ratione inutilem stipulationem, non modò si res in stipulatum deducta sit impossibilis, sed & si stipulatio ipsa sub impossibili conditione facta sit, ab Vlpiano [b] & Caio [c] traditur. Quin & obligatio quæ ex iudicato nascitur, nulla est, si per rerum naturam ad effectum perduci non possit: quamuis alioqui pro veritate res iudicata haberi soleat, vt suo loco [d] dicturi sumus. Itaque ab ea sententia, cui pareri per rerum naturam non possit, sine causa appellari Paulus [e] respondit: & impossibile præceptum iudicis nullius esse momenti. Vnde non debet prætor exhiberi eum iubere, qui cùm fideiussorem dedisset iudicio sistendi causa, postea decesserit: cùm tali præcepto pareri non queat, vt idem auctor [f] est: Quoniam autem talium nulla est obligatio: ideo, quò magis actus valeat quàm pereat [g], ita interpretatio facienda est verborum ambiguitatis (quæ alioqui contra stipulatorem est [h]) vt inter contrahentes in dubio actum de re possibili videatur: & non minùs (vt ipsi quoque Iustiniano [i] visum est) faciendi, quàm dandi obligatio quæ à defuncto cœpit, ab heredibus eius ad effectum perduci queat.

a l. ea quæ 135. ff. hoc tit.

b l. certi conditio. §. quoniam igitur in fi. ff. si cert. pet. l. continu⁹. §. cùm quis. ff. de verb. obli.

c l. 1. §. si id quod & §. seq. ff. de oblig. & act.

d ad l. res iudicata. ff. hoc tit.

e l. vlt. in princ. & §. 1. supr. quæ sent. siue appellat.

f l. 4. ff. qui satisd. cog.

g l. quoties. & l. vbi ff. de rebus dub. l. quoties 80. ff. de verb. obli.

h l. cùm quæritur. ff. de reb dub. l. stipulatio ista 38. §. in stipulationibus. l. quicquid 90. ff. de verb. obli.

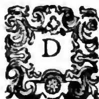
i l. vlt. C. de contr & commit. stipul.

AD L. CLXXXVI.

Celsus libro duodecimo Digestorum.

Nihil peti potest ante id tempus, quo per rerum naturam persolui possit, & cùm soluendi tempus obligationi additur, nisi eo præterito peti non potest.

Vt plectatur qui ante diem experitur. Rei ad diem promissæ (si perimatur) quatenus æstimationem præstet debitor.



E hac lege diximus ad l. In omnibus 14. ff. Ait lex, NIHIL PETI POTEST. Vtiliter scilicet, ac cum effectu: vt sequatur condemnatio, & secundum petitorem siue actorem lis detur. Denique Vlpianus [k], Qui ita stipulatur (inquit) Ephesi decem dari: si ante diem quàm

k l 2. aliàs est l. 3. §. qui ita. ff. de eo quod cert. loco.

quàm Ephesum perueniri possit, agat, perperam ante diem agit: quia & Iulianus putat diem tacitè huic stipulationi inesse. Quare verum puto quod Iulianus ait, eum qui Romæ stipulatur, hodie Carthagini dari inutiliter stipulari. Ex eo autem quod Iulianus apud Vlpianum ait, diem tacitè inesse illi stipulationi Ephesi dari, rectè concludit Vlpianus perperam ante diem agi, cùm scilicet peti nondum potuerit: nam nec eo loco per rerum naturam adhuc persolui, vt noster Celsus loquitur. Nos etiam rectè argumentabimur ex eo atque concludemus, actorem in eo esse, vt cùm plus tempore petierit, hoc quidem antiquo iure litis damno plectatur & causa cadat (auctore Paulo [a] in libris receptarum sentẽtiarum) vel ex iure constitutionum aliter mulctetur, vt est à Iustiniano [b] proditum. Ait lex, PER RERVM NATVRAM. Exempla, præter id quod modò attulimus, alia petantur ex Pauli [c] scriptis ad edictum: vbi adiicit, similiter vt Celsus hoc loco, Tunc enim incipit actio, cùm ea per rerum naturam præstari potest.

Ait lex, ET CVM SOLVENDI TEMPVS OBLIGATIONI ADDITVR, vt putà si sic dictum sit, intra decem dies centum dare spondes? secus est, si sic dictum fuerit, hodie dare spondes? Etenim Papinianus ait, posse vel eo die pecuniam peti, nec videri præmaturius agi non finito stipulationis die, quod in aliis temporibus iuris est: nam peti non debet quod intra tempus comprehensum solui potest, in proposito enim diem non differendæ actionis incertum videri, sed quo præsens ostendatur esse responsum [d]. Ait lex, PETI NON POTEST. Itaque nec præstari, nec solui debet, etiamsi rectè possit. Vnde si promissor hominis ante diem in quem promiserat, interpellatus sit, & seruus decesserit: non videtur per eum stetisse (vt Paulus [e] ait) hoc est in præstando vel soluendo Sticho moram fecisse non videtur, quo magis extincto illo, vel nunc, vel eueniente postea die stipulationi adiecta teneatur. Vt enim aliquis in mora constituatur, quo magis teneri possit, interpellationem congruo & opportuno tempore ac loco fieri oportet [f]. Rursum cùm dicimus Peti non posse, id etiam intelligimus, nec verè quidem deberi & cum effectu (cum quo verba iuris ciuilis plerunque accipienda sunt) nisi cùm dies venerit aut extiterit conditio: quod eò pertinet vt intelligamus in æstimatione rei debitæ facienda eius temporis iniri rationem, non quo facta est & contracta stipulatio, aut quæ alia inita obligatio: sed quo tempore dies aduenerit, vel conditio obligationis adimpleta fuerit. Atque hoc ita se habere Iulianus [g] his verbis docet, Quoties in diem vel sub conditione oleum quis stipulatur, eius æstimationem eo tempore spectare oportet, quo dies obligationis venit: tunc enim ab eo peti potest: alioquin aliàs rei captio erit. Hoc ille: quo nihil ad istam regulam aptius (opinione quidem mea) potuit adferri, nec ab aliis omitti debuit.

a lib. 1. tit. 10. & lib. 2. tit. 5. & in consultatione vetusta quam Cuiacius noster protulit.

b in §. plus. & §. huic autem. inst. de action.

c l. interdum. ff. de ver. oblig.

d l. liber homo 118. §. decem. ff. de verb. ob.

e l. cùm filiusfam. in fin. ff. de verb. obli

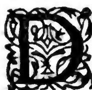
f l. mora. in princ. ff. de vsuris. l. si soluturus. ff. de solut.

g l. quoties 59. ff. de verbor. obli. & l. vlti. ff. de condict. tritic.

AD L. CLXXXVII.

Celsus libro sextodecimo Digestorum.

Si quis prægnantem vxorem reliquit, non videtur sine liberis decessisse.



DE hac lege diximus in lib. singulari quem scripsimus περὶ ἡμερῶν, qui aliquando forsitan à nobis (si erimus ociosi) luce donabitur.

Ait lex, NON VIDETVR. Interim scilicet quo magis deficiat, vt impleatur conditio. At cùm post mariti mortem vxor prægnans esse desiit, intelligitur ex postfacto ille vel sine liberis decessisse, si hæc mortuos pepererit: vel non sine liberis defunctus esse, si postea viuos vxor ediderit. Hoc eò pertinet, vt sciamus eum cui ita legatum est, quandoque liberos habuerit, si prægnante vxore relicta decesserit, & legatum valere: si tamen posthumus natus viuus fuerit, vt Iulianus docet[a].

a l. is cui 18. §. quādo dies leg. ced.

AD L. CLXXXVIII.

Celsus libro septimodecimo Digestorum.

Vbi pugnantia inter se in testamento iuberentur, neutrum ratum est. Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt.



CELSVS hoc in loco ait, vbi pugnantia inter se in testamento iuberentur, neutrum ratum esse. Ad hanc regulam exemplum commodè nullum referri potest ex iis quæ adducit Accursius, excepto eo quod sumitur ex l. si Titius. §. de cond. instit. vbi ex Iuliano Martianus ait, inutilem esse institutionem ita factam, si Titius heres erit, Seius heres esto; si Seius heres erit, Titius heres esto, quoniam existere non potest conditio: & sanè repugnare sibi videtur testator qui ita scribit, proinde non valet quod scribitur. Græci verò ad hanc regulam, τὰ ἐν διαθήκῃ ἀλλήλοις ἐναντιούμενα οὐκ ἔῤῥωται, *quæ in testamento inter se pugnant, non sunt rata* notant, si quid legato additum vel deminutum fuerit, posteriorem scripturam valere: si omnino sit contraria posterior priori, neutram subsistere, ἔγραψα ἐν διαθήκῃ, δοθήτω τῷ Πέτρῳ ρ΄. καὶ παρακατιὼν δοθήτω τῷ Πέτρῳ μηδὲν, οὐκ ἔῤῥωται· εἰ δὲ προσέθηκεν, ἢ ἠλάττωσέ τι, τῇ ὑστέρᾳ γραφῇ προσέχομεν, *scripsi in testamento, dentur Petro centum, paulo pòst verò dico, Petro nihil detur: non est ratum. Si verò adiiceret*

adiiceret aut imminueret aliquid in testamento, postremæ scripturæ adhæremus. Hæc interpretes Græci &. verè quidem (vt opinio mea fert) in eo quod de immutatione diximus: cùm nihil prohibeat priorem scripturam posteriore corrigere, commutare, rescindere, vt ait Celsus [a]. Sed quod de pugnantibus, & contrariis duobus, vt neutrum ratum sit, adferunt exemplum, aliò pertinere, nec ita conuenienter huic regulæ aptari posse arbitror, vt quæ superius diximus: non enim ideo nihil præstatur quasi neutra scriptura sit rata, sed potiùs quòd vltima obtineat, ideo nihil præstatur. Ait lex, NEVTRVM RATVM EST. Sic Iulianus ait, duas orationes pugnantia continentes simul falsas esse [b]. De §.1. huius legis diximus ad finem l. verum est 31. ff. Sed quod ait I. Consultus NVLLA LEGE, forsitan ad pactionem & conuentionem pertinet: nam quę contractui cuilibet in continenti apponitur, propriè lex nominatur: Sed & latiore significatione, conditio quælibet obligationi dicta. Hac igitur pactione siue lege confirmari non possunt, quæ rerum natura prohibentur, hoc est quæ sunt impossibilia: quorum nullam esse obligationem Celsus [c] addocet. Ergo quod nullius esse potest, id vt alicuius fiat, nulla obligatio valet efficere: vt ab ipso quoque Paulo [d] definitur.

a l. nihil prohibet. ff. de adm. leg.

b l. si is qui ducenta. §. vtrũ ita. ff. de cond. & dem.

c l impossibilium 185. ff.

d l. quod nullius 182. ff. eod. tit.

AD L. CLXXXIX.

Celsus libro tertiodecimo Digestorum.

Pupillus nec velle, nec nolle in ea ætate, nisi adposita tutoris auctoritate creditur: nam quod animi iudicio fit, in eo tutoris auctoritas necessaria est.

De implenda per pupillum conditione quæ in dando aut faciendo consistat. De solutione pupillo adiecto facta. Et quatenus sine tutore pupillus in solutum accipere, stipulari, pacisci possit.



DE hac lege diximus ad l. in negotiis. ff. Ait lex, QVOD ANIMI IVDICIO FIT. Secus est, vbi ex re actio venit [e]. Quanquam enim sine tutoris auctoritate pupillus non obligetur, nec in rem suam tutor obligare pupillum possit: attamen receptum est vt tutori suo pupillus sine tutoris auctoritate ciuiliter obligetur: ex administratione scilicet, vt ait Vlpianus [f]. Tenetur itaque pupillus contraria tutelæ actione tutori suo sine alterius tutoris auctoritate, quòd actio illa ex re venit. Similiter si pupilli iussu sine tutoris auctoritate aliquis pecuniam creditori eius numerauit, pupillo quidem condicere non potest qui sine tutoris auctoritate non obligatur: nec etiam creditori cum quo alterius iussu contraxit. Sed pupillus tamen in quantum est

e l. furiosus. ff. de oblig. & acti.

f l. 1. ff. de cont. & vt act. tut.

locupletior factus, vtpote debito liberatus, vtili actione tenebitur. Idque Pomponius [a] scribit. Et sanè non debet ne pupillus quidem cum alieno detrimento locupletior fieri [b], vt suo loco [c] discutiemus. Itémque licet pupillo ad hereditatem adeundam tutoris auctoritas adeò sit necessaria: vt sit ad hoc inutilis curatoris auctoritas ex regula quam octauo libro Modestinus [d] tradidit, propterea quòd ad ea quæ solemnitatem iuris desiderant explicanda, tutore auctore opus est [e]: licet inquam pupillus hereditatem adire sine tutoris auctoritate non possit, quamuis lucrosa sit, nec vllum habeat damnum (vt Caius [f] docet) attamen si pupillus sub conditione heres institutus fuerit, cõditioni etiam sine tutoris auctoritate parere potest: quia conditione expleta, pro eo est quasi hereditas ei purè data sit. Nec quem mouerit, quòd expleta conditione necessarius heres aliquando esse potest: nam hoc iure potestatis fit, non conditionis expletæ. Quod de explenda conditione institutioni apposita sine tutoris auctoritate diximus, id multo magis in conditione legato adiecta locum habet: cùm in legato nullum pupilli versetur periculum. Atque hæc quæ diximus, omnino rectè Paulus & Pomponius optimi iuris auctores docuerunt [g]: de illa tamen conditione quæ in facto consistat, non quæ in datione accipienda sunt. Nam quemadmodum si conditio in personam pupilli collata sit, ea citra interuentum quoque tutoris impleri potest quæ in facto consistit, veluti si pupillo seruierit [h]: & ideo siue tutor siue pupillus eam impediat, iure communi impleta esse videatur (vt ait [i] Papinianus) propter regulam iuris quæ proponitur in l. in iure 161. ff. hoc nostro tit. Quæ verò conditio datione implenda est, ea vel tutorem vel auctoritatem certè tutoris exigit: ne datio (vt Marcellus [k] ait) ex pupilli imbecillitate pereat, cùm hoc non egerit testator, vt, quoquo modo esset datum, expleta videretur conditio: cùm non ad merum factum (inquam) respexerit, sed capere mortis causa, id est acquirere pupillum voluerit: Sic quoque probabiliter dicere possumus, eam demum conditionem à pupillo citra tutoris interuentum impleri posse, quæ in facto consistat, non eam quæ in datione: vt ne fortasse (cùm sit damnosa hereditas, vel inutile legatum quod pupillo relictum est) frustra nummos expendat, quos det adimplendæ conditionis causa, quam institutioni legatóve testator adiecerit. Huic enim conditioni, si decem (putâ) dederit pupillus, parendum sit nec ne, & vtrùm pupillo magis expediat, deliberandum ac sciendum est: quod nisi animi iudicio, atque adeò nisi tutoris auctoritate accedente, fieri non potest, vt hac regula definitur. In facto contrà est: cùm nihil pupillo deperire possit (putà) si Capitolium ascenderit: itaque nec animi iudicium nec tutoris auctoritas requiritur. Sed etsi pupillo solui sine tutoris auctoritate non potest [l], ne forsitan datio ex imbecillitate pupilli pereat, vt antè diximus: attamen si stipulatus fuero mihi aut pupillo dari, rectè pupillo sine tutoris auctoritate soluet promissor, & illa solutione à me liberabitur [m]. Quid ita? quoniam videlicet in me tota consistit obligatio, à pupillo (vtpote adiectio) vim nullam accipit: ideóque non vt ego, ita pupillus rectè ex

stipulatu

a l. si pupilli 66. ff. de solut.
b l. naturaliter. §. vl. & l. seq. ff. de condi. ind.
c ad l. iure naturę 206. ff. hoc tit.
d l. cùm in vna 17. §. 1. ff. de appel. facit l. more. l. pupillus si fari. l. pupillũ. ff. de adq. her.
e l. curatorem ff. de auct. tut.
f d. l. obligari. §. hereditatem. eodem tit.
g l. si pupillus 16. de cõdit. inst. l. 5. ff. de condit. & dem.
h l. si seru' decem 63. ff. de solut.
i l. cùm pupillus. ff. de condit. & demonstr.
k d. l. si seruus decem. §. vlti.
l l. pupillo. ff. de solut.
m l. si stipulatus 11. eod. tit.

stipulatu experitur, quippe cui cauere stipulando non potuit [a]. Ei tamen, vt mihi, rectè soluitur: sed duntaxat soluitur (vt ait Caius [b]) hoc scilicet significans, nullam ei partem obligationis, mihi soli totam obligationem adquisitam esse. Rectè igitur pupillo sine tutore auctore in s. d. casu soluitur: nullum enim hac solutione commodum aut incommodum pupilli versatur, sed merum factum merúmque pupilli ministerium: cui pupillo (vtpote solutionis tãtùm gratia adiecto) quod soluitur, ipsi stipulatori solutum intelligitur [c]: adeò vt si indebitum adiecto solutum sit, stipulatori condici possit: quod in solutione quæ fit adiecto, solum inspicimus factum, non ius. Idque vel ex eo apparet quòd si stipulatus sim mihi aut Sticho seruo Sempronij solui, mihi quidem aut Sticho, non etiam eius domino, rectè soluitur [d]: nec personam adiecti egreditur adiectio [e]. Itaque in proposita specie nullo animi iudicio opus est ad accipiendam pecuniam quæ pupillo adiecto soluitur: Quamobrem necessaria non est tutoris auctoritas, quippe nullum in huiusmodi solutione pupillaris rei periculum versatur, cùm ipsi pupillo nihil debeatur. At si non sit adiectus pupillus solutioni, sed in eius persona constiterit obligatio, constat ei solui sine tutoris auctoritate non posse, vt monuimus s. Quod etiam à Caio [f] traditur, vt ex eo colligat si pupillus sine tutoris auctoritate pactus sit, ne à debitore suo peteret, aut ne intra certum tempus (veluti quinquennium) peteret: pacta ista, vtpote contra iuris ciuilis regulas conuenta, rata non haberi: Nempe iis pactis deteriorem conditionem suam pupillus facit. Ex diuerso autem si pupillus paciscatur, ne quod debet à se petatur: ratum habebitur pactum conuentum, vt Caius eodem loco paulò pòst docet: hac ratione addita, Quia meliorem conditionem suam facere, ei etiam sine tutoris auctoris auctoritate concessum est, ex iuris scilicet ciuilis regulis, de quibus mentionem antè habuerat. Vnde Iustin. [g] ipse placuisse ait (iuris auctoribus scilicet) meliorem quidem conditionem licere pupillis facere, etiam sine tutoris auctoritate: deteriorem verò non aliter quàm cum tutoris auctoritate: ideóque sine tutore auctore stipulari rectè, inutiliter promittere. Et hæc quidem hactenus: quæ ab aliis omissa hoc loco, nec alibi fortasse ita explicantur.

[a] l. qui tutela 73. §. vlt. s. hoc tit. l. stipulatio ista. §. alteri. s. de verb. ob. §. alteri. instit. de inutil. stip.

[b] l vlt. § 2. s. de verb. oblig. § si quis alij. § plane de inut. stip.

[c] l. si ita stipulatus sim. 55. s. de solut.

[d] l. si stipulatus sim 9. eod. tit.

[e] l. cùm quis sibi 55. s. de verb. obli. l. cùm quis sibi 38. s. de solut.

[f] l. contra iuris 29. s. de pact.

[g] instit. de auct. tut. in princip.

AD L. CXC.

Celsus libro vigesimoquarto Digestorum.

Quod euincitur, in bonis non est.

Quid in bonis nostris esse intelligatur.



ODESTINVS libro 7. Regul. ita regulariter definit: Rem in bonis nostris intelligimus habere, quoties possidentes exceptionem, aut amittentes, ad eam recuperandam habemus actionem [a]. Dixit Modestinus possidentem id habere in bonis, cuius retinendi nomine habet exceptionem: hoc ideo, quia quanquam quod bona fide possidetur, in bonis esse dicimus, lata verbi significatione [b]: attamen id re vera & propriè in bonis est, id verè nostrum est, quod nulla ratione ac modo euinci & auferri potest. Quod enim euincitur, id est quod euinci potest aliqua ratione, quamuis eius possessor aliquis esse dicatur [c], hoc propriè in bonis non est, id quod etiam lib. 24. Digest. Celsus ait hac lege. Vnde sequitur vt debitori etiam quod debet rectè legetur, quamuis dominus esse videatur [d]. Item vt homine, in quo vsusfructus alienus est, aut qui alteri est iure pignoris obligatus, in solutum dato: possit qui soluit conueniri, etiam antequam aut fructuarius, aut creditor euincat (vt eodem libro idem tradidit [e]) quoniam perfectè hominem alterius non effecerit [f]. Rectè itaque Modestinus in proposita regula, *quoties*, inquit, *possidentes exceptionem*, &c. quæ videlicet exceptio euictionem impediat. Possessoribus actio nunquam vltrò datur, quippe sufficiat eis quod possident, exceptio datur, interdictum Vti possidetis datur [g]. Addit postea Modestinus, eum videri rem habere, qui rei amissæ recuperandæ causa actionem habet, quod exposuimus in l. is qui actionem 15. ff. Ait lex nostra, QVOD EVINCITVR, id est, in bonis nostris esse desinere, quod per iudicium à nobis aufertur, atque euincitur. At certè antequam euincatur, in bonis nostris esse nondum desinit, quamuis interim perfectè nostrum esse dici non queat, vt alia iuris regula traditur [h]. Porrò non videtur nobis euinci, quod quoquo modo in bonis nostris iam esse desiit [i], aut quod nondum cœpit [k]. Ait lex, IN BONIS NON EST. Ex quo sequitur vt seruāda non sit creditori actio hypothecaria, qui rem quæ euincebatur, à debitore pignori acceperit: cùm Seruiana actio declaret euidenter iure pignoris teneri non posse, nisi quæ obligantis in bonis fuerint [l].

a l. 52. ff. de adq. rer. dom.

b l. bonorum. ff. tit. proxim.

c l. sciendum. §. qui fundum. ff. qui satisd. cogan.

d l. 1. ff. de lib. leg.

e l. si hominem. ff. de solut. quę citatur in l. 4. §. vlt. ff. de re iud.

f l. cùm quis. §. qui hominem. ff. de sol.

g l. 1. §. retinendæ. & §. perpetuo. ff. vti possid.

h l. omnes 139. §. vlt. ff. hoc tit.

i l. si seruū 25. ff. de euict.

k l. euicta. §. si seruus. ff. de euict.

l l. 3. in pr. ff. de pign. l. quæ prædium 6. C. si al. res pign. data sit.

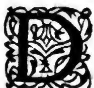
AD L. CXCI.

Celsus libro trigesimotertio Digestorum.

Neratius consultus, an quod beneficium dare se quasi viuenti Cæsar rescripserat, iam defuncto dedisse existimaretur, respondit non videri sibi principem, quod ei quem viuere existimabat, concessisset, defuncto cōcessisse, quem tamen modum esse beneficij sui vellet, ipsius æstimationem esse.

De

De beneficio principis, quatenus, ad quem, cuius interpretatione porrigatur: de immunitatibus: & Benefici nomen propriè Principi tribui ostenditur. Denique de rescriptis principum ac diplomatibus agitur, & de reuocatis ac restitutis exulibus sub Nerua & Traiano.



DE huius legis quæstione tractauimus ad l. In omnibus 68. ff.

Ait lex, NON VIDERI. Hoc in personali beneficio verum est, vt putà personis data immunitate, quæ cum personis extinguitur [a]: Nam in concessa rebus immunitate, locis fortasse aut ciuitatibus generaliter, quæ non debet interdicere (vt rescripto Imperatoris expressum est, cuius Vlpianus meminit [b]) quemadmodum eam sic datam videri dicimus, vt ad posteros transferri possit [c]: ita non abs re tentatum iri hoc existimem, vt quam immunitatem rebus Titij, quem viuum princeps putabat, dederit, defuncto concessisse, & ad posteros transmitti voluisse intelligatur. Sanè in personali beneficio dubitationem faciebat, quod, vt est apud Iabolenum, Imperatoris beneficium à diuina scilicet eius indulgentia profectum quàm plenissimè interpretari debemus [d], cui sententiæ accommodatum exemplum adferri potest ex §. vlt. l. quidam consulebant. ff. de re iudic. vt cui princeps magistratum dederit, omnia etiam gerere atque adeò ius dicere, sententiam proferre decreuerit. Item ex l. vlt. ff. de sentent. pas. vt restituta matre quæ in metallum damnata fuerat, cognationis quoque iura videri restituta humanius dicamus, & ex Vlpiani [e] libris ad legem Iuliam & Papiam, vt is cui speciali beneficio assidere in prouincia sua princeps permiserit, priuilegium eorum habeat qui Reipub. causa absunt, atque adeò interim dum assidet, & intra annum postquam Reipub. causa abesse desierit, libera inter eum vxorémque eius factio testamenti sit, vt idem Vlpianus in institutionibus [f] docet. Item vt pœna ex grauiore famoso & capitali etiam crimine damnato à præside inflicta, si postea in exilium temporarium à principe commutetur: elapso tempore restitutus, inter infames (qui ex ea causa vel ad tẽpus à magistratu damnatus illo etiam expleto haberetur [g]) ob illam indulgentiam principis, cuius beneficium plenè accipi debet, ignominiosus esse desinat. Ergo ex crimine raptus damnatum à potestate, rex Theodoricus apud Cassiodorum [h] asperitate pœnæ mollita sex mensium exilium duntaxat peti voluit, vt eo expleto tempore infamis non haberetur: hac addita ratione seu elogio, Ita vt nulli post constituta nostra, sub qualibet interpretatione tibi liceat obiicere crimen infamiæ: Quando fas est principi maculosas notas vitiatæ opinionis abstergere. Quod igitur potest princeps, id concedere videtur voluisse. Secus de damnato ad tempus à potestate diximus: quoniam restituere aut infamia liberare, magistratibus non licet. Porrò autem, etsi latè ac plenè indulgentia siue priuilegium principis exponi debet: At profectò Neratius respondit, non ideo videri sibi principem, quod ei quem viuere existimabat concessisset, de-

a l. 3. ff. de censib.
b d. l. 3. ff. de censib.
c l. 4. §. quanquam. ff. de censib.
d l. beneficium. ff. de const. prin.
e l. si cui. ff. ex quib. cau. maior.
f tit. 6. in fragm.
g l. 4. §. ad tempus. ff. de re mili. l. 3. in prin. & l. 5. §. vl. ff de decur.
h epist. 46. lib. 3. variar.

functo concessisse, quod Bartolus ad rescripta duntaxat pertinere arbitratur, ego ad cuiuscunque generis beneficia referri oportere puto, vt ea in re nos plenissimè principum beneficia interpretari non oporteat, quod etiam dici potest de cæteris casibus, de quibus cogitasse principem non sit verisimile. Quamobrem Paulus ait, substitutionem ex beneficio principis puberi muto à patre factam, agnatione sui heredis rumpi, quemadmodum rumperetur si pubes, qui suum heredem procreauit, mutus esse desineret [a]. Ait lex, BENEFICIVM. Beneficij nomen latiùs pertinet quàm nonnulli existimant. Beneficium bonorum possessionis exercere dixit Papinianus alicubi [b]. Id beneficium prætorium est. Est & quoddam beneficium ex Senatusconsulto, vt bonis distrahendis curator fiat [c]: Et ex lege Iulia, vt bonis cedere liceat, ne iudicatus in carcerem detrudatur [d]. Hoc loco de beneficio principali agitur. Testamentum ad beneficium principale pertinere desiisse dixit Macer [e], quod iure militari valere non potest. Igitur Macro beneficium principale est quæ Vlpiano [f] plenissima indulgentia in milites collata, vt liberam testamenti factionem habeant: quam liberum arbitrium Alexander Imp. vocat [g]. De hoc beneficio quod generale est, non loquitur Celsus (vt opinor) sed de speciali principis beneficio, quod singulis concedi solet. quod ab Vlpiano beneficium Imperatoris [h] & speciale beneficium [i] vocatur. Hoc verò non est vnius generis. Nam speciali beneficio permittit princeps, vt quis in prouincia sua assideat [k]. Beneficium confert, cùm immunitatem alicui tribuit. Hinc beneficium immunitatis ab Vlpiano dicitur [l]. Aut cùm censum anni præsentis relaxat, aut præcedentium annorum reliqua indulget. Huc pertinet tit. de indulgentiis reliquorum apud Iustinianum [m], & quod apud Cassiodorum [n], Theodoricus rex Massiliensibus inter cætera rescripsit: sic ferè, Censum præterea præsentis anni relaxat vobis munificentia principalis, vt & illa possitis accipere quæ vos non contingit postulasse, & reliqua. Sed & honor aut magistratus beneficio principis concedi dicitur, in eiusdem Theoderici ad Honoratum quæstorem literis, ab ipso Cassiodoro [o] relatis. Tu iure hereditatis principis beneficia vendicasti. Honorem fratris adipisceris, quia sapientia quoque germanus es, &c. Nouam in te fecimus legem parentes in administratione succedere. Et vbi de quæsturæ dignitate ad senatum scribit [p]: Nam licet in honoribus aliis beneficia conferamus, hinc semper accipimus. De Alexandro Seuero narrat Lampridius [q], nunquam sui beneficij magistratus prouinciales fecisse: Præsides verò (inquit) proconsules & legatos nunquam fecit ad beneficium, vel suum, vel senatus. Præterea princeps cùm creditori permittit vt solemnibus decursis pignora debitoris dominij iure possideat, per formam rescripti beneficium dare dicitur [r]. Itémque Beneficium tribuit, cùm dat potestatem respondendi de iure, quæ vsque ad Imp. Adrianum inde ab Augusto peti pro beneficio solebat, vt Pomponius auctor est, cuius hæc verba sunt [s]: Primus Diuus Augustus, vt maior iuris auctoritas haberetur, constituit vt eius auctoritate respon-

derent:

a l.ex fact. in princ. & versic. nec. enim. ff. de vul subst.
b l.8. ff. de colla. bon.
c l.cuius. ff. de curat. furios.
d l.1.& 4. C. qui bon. ced. poss.
e l.si miles. ff. ad leg. Falcid.
f l.1. ff. de test. milit.
g l.5. C. eod. tit.
h l.3. ff. de const. prin.
i l.si cui in prouincia. ff. ex quib. cau. maior.
k d.l. si cui.
l l.4. §. quāquam. ff. de cēsib.
m Nouel. 147.
n epist. 26. lib. 4. varia.
o epist. 3. lib. 5. varia.
p epist. 4. libr. 5.
q in eius vita.
r l.1. C. de iure dom. imper.
s l.2. de orig. iur.

derent:& ex illo tempore peti hoc pro beneficio cœpit. Et ideo optimus princeps Adrianus cùm ab eo iurisperiti peterent, vt sibi liceret respondere, rescripsit eis, hoc non peti, sed præstari solere. Et ideo si quis fiduciam sui haberet, delectari se, populo ad respondendum se præpararet. Hactenus Pomponius. Imperator Claudius (vt est apud Suetonium [a]) commeatus à Senatu peti solitos beneficij sui fecit. Aquæ beneficium Iulius Frõtinus dixit, quod ius aquæ ex publico loco ducendæ concedi à principe Iurisconsultus docet [b]. Impetratum beneficium Triphoninus dixit [c] de iure aureorum anulorum, quo iure quis in ordinem ingenuorum transit. Sed & qui accepto vsu togę Romanæ ciues Romani semper egerint, eorum ius ab obsidis conditione separatum esse beneficio principali rescriptum fuit teste Martiano [d]. Beneficium ad libertatem concessam refertur à Suetonio, vt & ad pecuniæ largitionem, cùm in Nerone ait [e], Decedens deinde prouinciam vniuersam libertate donauit, simúlque iudices ciuitate Romana, & pecunia grãdi, quæ beneficia è medio stadio Isthmiorum die sua ipse voce pronunciauit. Ciuitatis quidem Romanę ius Cicero beneficium vocauit in Epistolis [f]. Beneficio principali Latinus ciuitatem Romanam accipit, si ab Imp ius Quiritium impetrauerit, vt Vlp. noster in institutionibus [g] docet. Ius trium liberorum Plinius in epistolis ad Traianum [h] vocat beneficium. Hinc ius trium liberorum (inquit) necessarium faciunt duæ causæ, & cæt. Et statim, Scio, domine, quantum beneficium petam. & Traianus, Quàm parcè (ait) hęc beneficia tribuam, vtique mi Secunde charissime hæret tibi. Ad hæc omnia beneficij nomen pertinet, vis etiam huius regulæ promanat. Illud notandum, beneficia quæ Cæsar indulgebat, ea, si is decessisset, ab ipsius successore post Titum Vespasianum confirmari edicto solita, quod hodiéque in vsu apud nos obseruatur, vt mortuo Rege qui ei succedit in imperio, codicillos & maiorum & minorum iudicum, officiorum atque magistratuum, vtinam tam gratuitò quàm statim edicto generali confirmet. De Tito quod scripsimus, id in eius vita Suetonius [i] notat his verbis: Natura autem beneuolentissimus, cùm ex instituto Tiberij omnes dehinc Cæsares beneficia à superioribus concessa principibus, aliter rata non haberent, quàm si eadem iisdem & ipsi dedissent: primus præterita omnia confirmauit edicto, nec à se peti passus est. Sextus Aurelius Victor de eodem Imp. loquens, Dein (inquit [k]) cùm donata concessáve à prioribus principibus firmare insequentes solerent, simul vt Imperium cepit, talia possidentibus edicto spontè cauit vel concessit: quod & à Zonara post Xiphilinum ex Dione his verbis traditur: καὶ γράμματα ἐξέθηκε βεβαιῶν πάντα τὰ ὑπὸ τῶν πρότερον αὐτοκρατόρων δοθέντα (l. βεβαιωθέντα) τισὶν, ὥστε μὴ καθ' ἑκάστους σφῶν αἰτοῦντας αὐτὸν πράγματα ἔχειν. *Literis publicè editis, confirmauit quæcunque fuerant quibusuis data ab Imperatoribus præcedentibus, ne singuli pro se postulantes, magna afficerent ipsum molestia.* Idem fuit à Nerua Imp. præstitum: data enim beneficia à Domitiano confirmauit edicto illo, quod extat apud Plinium in epistolis [l]: ex quo edicto istud

a in Claudio cap. 23.
b l. 1. §. permittit 1 de aqua quot. & æst.
c l. cùm ex oratione 44. l. de excus. tut.
d l. sed si accepto. §. de iure fisc.
e cap. 24.
f epist. 309. libr. 13 famil.
g tit. de Latinis.
h lib. 10.
i cap. 8.
k in Tito.
l lib. 10. epist post 66. epist.

d excerpsimus, Satis est cùm hoc sibi quisque ciuium meorum spondere possit, me securitatem omnium quieti meæ prætulisse: vt & libenter noua beneficia conferrem, & ante me concessa seruarem, & cæt. Nolo existimet quisquam, quæ alio principe vel priuatim vel publicè consecutus, ideo saltem à me rescindi, vt potiùs mihi debeat, si illa grata & certa fecero: nec gratulatio vllius instauratis eget precibus. Et qui non habent, me quem fortuna imperij vultu meliore respexit, nouis beneficiis vacare patiantur: & ea demum sciant roganda esse, quæ non habent. Idem à Traiano præstitum fuisse reperio: vt cùm exulibus relegatis aut deportatis à Domitiano, reditum Nerua concessisset, Traianus adepto imperio eam indulgentiam & confirmarit, & ad effectum perduxerit: quod his verbis exprimitur à Symeone vetusto, nec ineleganti auctore (illo fortasse, quem secundum à B. Iacobo fratre siue cognato domini, ecclesiæ Hierosolymitanæ Zonaras [a] præfuisse memorat: verum vtut sit, eo certè cuius extat de vita B. Ioan. Euangelistæ commentariolus Aretæ in Apocalypsim eiusdem B. Ioannis explicationi adiunctus) Δομετιανὸς ἐξ ἀνθρώπων καὶ Νερύας τὴν ἀρχὴν διαδέχεται, τοῖς ὑπερορίαν καταγνωσθεῖσιν οἷα φιλάνθρωπος χαρισάμενος τὴν ἀνάκλησιν. οὐ βραχὺς ἐν μέσῳ καιρὸς καὶ τὰ Ῥωμαίων σκῆπτρα Τραϊανὸς ἀναδέχεται, καὶ ἀκολούθως ἐπικυροῖ τὸ φιλάνθρωπον, τοὺς ἐν ὑπερορίαις ἀνακαλούμενος. ἥκει τοιγαροῦν καὶ εἰς Πάτμον τὰ βασιλέως θεσπίσματα, ἥκει καὶ εἰς Ἰωάννην ἀνάκλησις. *Cum Domitianus è viuis excessisset, Nerua Imperium adeptus, deportatis & relegatis reditum dedit, humanum illis se prebens. Non longo interiecto internallo, Traianus imperiũ Rom. suscepit, qui illam deinceps humanitatem confirmauit, relegatos & exules reuocans. Illud regis edictum quum Patmos peruenisset, Ioannes quoque reuocatus fuit.* Hactenus ille. Zonaras profectò pulsis à Domitiano ciuitatem & bona restituisse Neruam, statim atque rerum potitus est illo ex hominibus sublato, in hæc omnino verba scribit [b]: καὶ φθαρέντος τοῦ Δομετιανοῦ εὐθὺς αὐτὸς τὴν αὐταρχίαν ἐδέξατο, καὶ τοῖς ὑπ' ἐκείνου ἐξελαθεῖσι δόγματι ἐπανελθεῖν ἐφῆκε, καὶ τὰς οὐσίας ἀπολαβεῖν. *Interfecto Domitiano, vt primùm Nerua suscepit Imperium, reditum permisit edicto iis qui fuerãt à Domitiano in exilium missi: iisdémque concessit vt suas reciperent facultates.* Addit deinde sub eodem Nerua, non Traiani (vt ex Symeone antè retuli) temporibus B. Ioannem è Patmo reuocatum Ephesum rediisse. Verùm vt ad institutum sermonem ipsi, de confirmatis ab ineunte principatum Imperatore decessoris sui beneficiis, reuertamur. Sic immunitates philosophis, rhetoribus, grammaticis & medicis concessas, ab Adriano statim, vt ad imperium accessit, confirmatas fuisse, auctor est in quadam epistola Pius Antoninus: cuius hæc verba sunt quæ Modestinus [c] retulit, ἔστιν δὲ τὰ ῥήματα ταῦτα, ὁμοίως δὲ τούτοις ἅπασιν ὁ θειότατος πατήρ μου παρελθὼν εὐθὺς ἐπὶ τὴν ἀρχὴν διατάγματι τὰς ὑπαρχούσας τιμὰς καὶ ἀτελείας ἐβεβαίωσεν, γράψας φιλοσόφους, ῥήτορας, γραμματικούς, ἰατροὺς ἀτελεῖς εἶναι γυμνασιαρχιῶν, ἀγορανομιῶν, ἱερωσυνῶν, &c. *cuius verba sunt hæc: Omnibus his pariter diuus pater meus statim atque principatum adeptus est, suos honores &*

a in Nerua ad finem.

b in Nerua, sub initium.

c l. 6. §. πλεὶ ὁ τῶν φιλοσόφων ff. de excus. tut.

res & immunitates confirmauit, philosophos, rhetores, grammaticos, medicos immunes esse scribens, præfecturis gymnasiorum, ædilitiis curis, sacerdotiis, &c. Ideo Valentinianus & Valens ad Symmachum præfectum vrbi de priuilegiis corporatorum vrbis Romæ ita rescripserunt [a], Ea priuilegia quibus pro reuerentia vrbis æternæ varia corpora hominum vel priscarum legum cautio vel antecedentium principum fouit humanitas magnifica, sinceritas tua sciat vel confirmata esse arbitrio serenitatis nostræ, vel si in aliqua parte titubauerint restituta. Sic Valentinianus & Valens Imp. [b] Festo consulari Syriæ rescripserunt in hęc verba, Solita cohortalibus Syriæ priuilegia quæ à Diuo Diocletiano porrecta sunt atque concessa, nos quoque porreximus: ac iubemus eos non ad solicitudinem bastagæ, non ad functionem nauiculariam deuocandos, non inuitos curialibus cœtibus adscribendos, &c. Sic immunitatem Massiliensibus à retro principibus indultam rex Theodericus confirmauit, eámque beneficium & priuilegium nominauit in quadam epistola: cuius apud Cassiodorum [c] hæc verba sunt, Libenti animo antiqua circa vos beneficia custodimus, cùm noua vtilitatibus vestris præstare cupiamus. & statim, Proinde immunitatem vobis quam religionem vestram constat principum priuilegio consecutam, hac auctoritate largimur: nec vobis aliquid nouæ pręsumptionis patiemur imponi, quos ab omni volumus grauamine vendicari. Censum præterea præsentis anni relaxat vobis munificentia principalis, &c. Ait lex, NON VIDERI SIBI PRINCIPEM. Et generaliter de quo quis non sensit, in eius persona magis est vt cesset beneficium principis: quemadmodum & de tutoris datione ab Vlpiano [d] definitur, vt in iis demum valeat, quos testator in potestate scit se habere, non quos ignorat: etiam si generaliter liberis aut filiis tutores dederit. Additur deinde, quod huc propriè pertinet: Proinde etsi credat filium decessisse qui supererat, idem erit dicendum: nec enim videtur ei dedisse quem obiisse credebat. Ita Vlpianus. Ait lex, PRINCIPEM. Cuius hæc præcipua laus & virtus est, vt in subditos propenso ac liberali animo se gerat, eósque beneficiis afficiat. vnde & Ptolemæus Ægypti rex Euergetes dictus, hoc est beneficus. Sed & aliorum quoque regum ac principum personis id cognominis cõuenire ac tribui B. Lucas in Euangelio [e] disertè significat, his verbis: Ἐγένετο δὲ καὶ φιλονεικία ἐν αὐτοῖς, τὸ, τίς αὐτῶν δοκεῖ εἶναι μείζων· ὁ δὲ εἶπεν αὐτοῖς, οἱ βασιλεῖς τῶν ἐθνῶν κυριεύουσιν αὐτῶν, καὶ οἱ ἐξουσιάζοντες αὐτῶν εὐεργέται καλοῦνται· ὑμεῖς δὲ οὐχ οὕτως, &c. *Orta est autem inter eos controuersia, quis eorum videretur maior. Ipse verò dixit eis, Reges gentium dominantur ipsis, & qui potestatem habent super eos, Benefici vocantur: Vos autem non sic.* quò forsitan illud Demosthenis [f] de Philippo Macedonum rege pertine, φίλον, εὐεργέτην, σωτῆρα τὸν Φίλιππον ἡγοῦντο: *Amicum, benefactorem, seruatorem suum Philippum autumabant.* & illud Imp. Titi dictum, quod ab historicis tantopere laudatur [g], Diem perdidi, vel Hodie non imperaui, quòd neminem beneficio affeci: τοῦτο δὴ καὶ ἡ ἀοίδιμος (inquit Zonaras [h]) ἐκείνη φωνὴ εἰπόντος· σήμερον οὐκ ἐβασίλευσα, ἐπεὶ οὐδένα

a l. 1. C. Th. de priuil. corpor. tit. 2. lib. 14.
b l. 3. C. de cohort. lib. 12.
c epist. 26. lib. 4. variar.
d l. si quis ita 16. §. si quis cùm ignoraret. 1. de testa. tut.
e ad finem, vbi de cœna Domini.
f in orat. pro coron.
g vide Sue. in Tito, cap. 8. Themistium orat. 6. Ausonium in gratiarum actione.
h lib. 2. Annal. in Tito sub finem.

εὐεργέτης. *Huius est celebre hoc dictum: Hodie non regnaui, quia hodie neminem beneficio affeci.* Ad quod non dubito quin Theodosius & Valentinianus respexerint, cùm Nouellam suam [a] de patrimonialibus rei dominicæ ita inchoarunt: Propè est vt beneficium accepisse credamus, quotiens offertur nobis causa præstandi: & diem periisse procul dubio suspicemur, quem nostri numinis beneficentia non illustrat. Idque ex Suetonio manifestum fiet. Beneficentiâ profectò ad Deos proximè ab hominibus accedi Strabo [b] ab antiquis dictum esse memorat, εὖ μὲν γὰρ εἴρηται καὶ τοῦτο, τοὺς ἀνθρώπους μάλιστα μιμεῖσθαι τοὺς θεοὺς, ὅταν εὐεργετῶσιν. *Rectè hoc quoque celebratum est, Homines maximè Deos imitari, quando sunt benefici.* vnde Themistius [c] agens apud Senatum de humanitate cæterísque laudibus Theodosij, soli humanitate siue clementia principem Deo assimilari posse scribit his verbis, καὶ φιλανθρωπίαν μόνον δύναται βασιλεὺς θεῷ ὁμοιοῦσθαι. *Per solam benignitatem potest Rex Deo assimilari.* quò respexerat haud dubiè Seneca [d], vbi principes pietate & iustitia Deos fieri tradidit. Enimuero beneficio alium afficere, commune istud opus homo ac Deus habent. Imitatio familiaritatem ac veluti domesticitatem aliquam inducit, eúmque qui imitatur, ei cui similia efficit, non potest non connectere atque copulare: id quod eleganter his verbis à Synesio [e] traditum memini, τὸ γὰρ εὖ ποιεῖν (inquit ad Aurelianum scribens) ἐν τοῦτο μόνον ἔχουσι κοινὸν ἔργον ἄνθρωπος καὶ θεός· ἡ δὲ μίμησις οἰκείωσίς ἐστι, καὶ συνάπτει πρὸς ὃ μιμεῖται τὸ μιμούμενον. *Vnicum habent hoc opus commune Deus & homo, Benefacere. Imitatio verò est quædam familiaritas, atque qui imitatur coniungitur ei quem imitatur.* Ait lex, QVEM TAMEN. Hoc est quod Paulus, Beneficia principalia principes ipsos interpretari solere, ait vnde Plinius ad Traianum [f]: Athletæ, domine, ea quæ pro Iselasticis certaminibus constituisti, deberi sibi putant statim ex eo die quo sunt coronati, &c. Rogo ergo vt dubitationem meam regere, id est beneficia tua interpretari ipse digneris. Igitur Constantinus Imp. [g] ad rationalem rei priuatę scribens, Si quando adnotationes nostrę contineant (ait) possessionem siue domum quam donauerimus, integro statu donatam: hoc verbo ea vis continebitur quam antè conscribebamus (vbi mallem *quæ antè cùm scribebamus*) cum adiacentibus, & mancipiis, & pecoribus, & fructibus, & omni iure suo: vt ea quæ ad instructum possessionis, vel domus pertinent, tradenda sint. Quibus verbis Imp. beneficium suum interpretatur, modúmque eius æstimat, & quidem quàm plenissimè potuit: secundum id quod epistola Iaboleni [h] continetur, beneficium principis (quod scilicet à diuina eius indulgentia proficiscitur) quàm plenissimè interpretari nos debere: quominus mirum est quod à Iurisconsulto itidem Paulo [i] definitur, principem bona concedendo, videri etiam obligationes concedere. Sed ad propositum vti redeamus: Similiter Imperatoris est vt leges condere, ita conditas etiam interpretari, duritiámque ipsarum mollire, lenire, temperare [k]. Si enim in præsenti leges condere (ait Iustinianus [l]) soli Imperatori concessum est: & leges interpretari solo dignum

imperio

[a] ex iis quę à Pithœo luci donatæ sunt primùm.

[b] libr. 10. Geographiæ.

[c] orat. 5.

[d] in apocolocyntosi.

[e] epist. 31.

[f] epist. 119. lib. 10.

[g] l. 2. C. de bon. va. & l. lib. 10.

[h] l beneficium. ff. de constit. princip.

[i] l. princeps 22. ff. de verb. & rer. signifi.

[k] l 1. l. leges 9. & l. pen. C. de leg.

[l] l. vlt. §. 1. C. eod.

imperio esse oportet. & statim [a]: Vel quis legum ænigmata soluere: & omnibus aperire idoneus esse videbitur, nisi is cui soli legislatori (sic habet vetustissimus codex) esse concessum est? Ait lex, IPSIVS ÆSTIMATIONEM ESSE, quatenus tamen ius legésque id sinunt. Nam in alterius iniuriam damnúmve pecuniarium princeps beneficium suum, quod diplomate expressum est, alio diplomate plenius interpretari voluisse non magis quàm concessisse intelligitur [b]. Suum ius remittere princeps potest: Alieno iuri derogare, quia per leges (quibus principatum suum submittit [c]) non potest, ne voluisse quidem existimatur: nisi nominatim id diplomate suo expresserit [d]. Vnde quod ab Impp. [e] traditur, Quoties duobus in solidum prædium iure distrahitur, eum cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorem: in beneficiis principalibus locum non habere constat [f]. Sanè vno duntaxat casu, cùm eodem tempore diuersis concessa fuerint (vt eum priùs impetrasse intelligamus qui possessionem prior adeptus sit) ei rescripto locum esse admittemus [g]: & ita in vsu obseruatur. Cæterùm principum rescripta, si qua in debitorum causis super dilationibus præstandis promulgata fuerint non aliter valere ab Imperatoribus [h] est constitutum: nisi fideiussio idonea super debiti solutione præbeatur. At huiusmodi rescripta siue diplomata (quæ in vsu forensi apud ordinarias huius Gallici Regni parlamentorum cancellarias concedi sub nomine Regio consueuerant: & Quinquennalia vel Triennalia nominabantur, nostro autem idiomate *lettres de respit à vn ou à cinq ans*) in perpetuum Edictali lege siue Constitutione Aurelianensi Caroli 9. [i] optimo iure (vtpote quæ in damnum creditorum à moratoribus ac frustratoribus debitoribus impetrarentur) abrogata & sublata sunt. Denique siue cui gratiam delicti criminísve rescripto suo princeps fecerit, siue quem natalibus restituerit: hoc ita obtinet, vt tamen ad ius alteri quæsitum non porrigatur: sed mulcta & vindicta duntaxat publica, probrum, nota & fiscale ius remittatur. Ideóque post insinuationem iudici factam vel etiam antea, non possit quod semel est elicitum, eius etiam qui emiserit principis interpretatione in alienam iniuriam protẽdi. Quod & in vsu obseruari compertum est. Vnde & emissis in litis medio rescriptis aut pragmaticis sanctionibus non pareri à iudicibus Imp. Iustinianus [k] voluit.

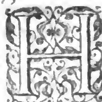
a d. §. vlt. d. l. vlt.
b l. 2. in pr. & §. si quis à principe.
ſ. ne quidin loco pub. l. 4. C. de emanci. lib.
c l. digna vox C. de legib.
d d. §. si quis à principe.
e l. quoties. C. de rei vendic.
f c. tibi. e. duobus. de rescript. in 6. apud Bonifac. vbi DD. notãt. & vide in hanc rem Bacquetũ in cap. 5. tract. 3. Iurium Domanial. nuper edito.
g c. si à sede. de præben. in 6. apud Bonifac.
h l. 4. de precib. Imp. offer.
i artic. 60.
k Nouella 82. ad finẽ. & Nouell. 113.

AD L. CXCII.

Marcellus libro vicesimonono Digestorum.

Ea quæ in partes diuidi non possunt, solida à singulis heredibus debentur.

De seruitute legata, vel promissa.

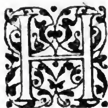


HVIVS legis quæstio ad materiam de seruitutibus pertinet, quantum iudicare licet ex l. 3. ff. de seruit. leg. quæ l. eodem ex libro sumpta est. Atque ita Placentino quoque ipsi & Accursio videtur. Igitur si viæ promissor decesserit pluribus heredibus institutis, durat obligatio, nec diuiditur, sed in solidum singuli tenentur: ita tamen vt solutio vnius aliis proficiat, quamobrem officio iudicis cautiones interponuntur, vt si quis ex his conuentus litis æstimationem solidam præstiterit, id pro parte à cæteris consequatur: idem dicendum, si testator qui viam legauit, complures heredes reliquerit, quæ omnia traduntur in l. heredes. §. contra. ff. famil. ercisc. Atque hoc est quod Paulus ait, cùm à pluribus heredibus institutis via legata est, quia partem non recipiat, singulos heredes in solidum conueniri [a], vnum autem ex heredibus quo casu solidum præstiterit, repetitionem habere à coherede familiæ erciscundæ iudicio [b]. Meritò autem seruitus à singulis heredibus in solidum debetur, & peti potest: cùm indiuidua sit seruitus [c]. Ea verò quæ in partes diuidi non possint, solida deberi à singulis heredibus dicat Iuriscon. in hac regula. Cui congruit quod Paulus docet, ex persona heredum non immutari conditionem obligationis: & ideo si diuisionem res promissa non recipiat, veluti via, heredes promissoris singulos in solidum teneri [d]: quod Pomponius, viæ, itineris, actus, aquæductus partem deduci non posse in obligationem, quòd eorum vsus indiuiduus sit, & ideo si promissor decesserit pluribus heredibus relictis, à singulis heredibus solidam petitionem esse [e]. Item quod Vlpian. his verbis tradit, Stipulationes non diuiduntur earum rerum quæ diuisionem non recipiunt, veluti viæ, itineris, actus, aquæductus, cæterarúmque seruitutum [f]. Ex eo enim sequitur vt eæ stipulationes, cùm natura diuisionem non admittant, partium quoque præstationem non recipiant [g]. Quamobrem & in statua, & in seruitute, cæterísque (vt Vlpianus ait) quæ diuisionem non admittunt, idem D. Marcus rescripsit, quod in ea specie cùm in opere ciuitatis faciendo aliquid relictum sit: nam vnumquemque heredem in solidum teneri, & sumptum pro eius parte imputaturum coheredi [h]. Ait lex, A SINGVLIS. Sed & heredibus singulis solida debentur ea quæ in partes diuidi non possunt: & ideo si stipulator decesserit pluribus heredibus relictis, singuli in solidum viam petunt, vt libro singulari regularum ait Pomponius [i]: qui in hanc sententiam adducitur à Paulo [k] his verbis, Ex quo quidem accidere Pomponius ait, vt & stipulatoris viæ vel itineris heredes singuli in solidum habeant actionem. Quod eò fieri putamus, quoniam (vt apud Paulum [l] alio in loco traditur) talis stipulatio per legem XII. tabularum non diuiditur, quia nec potest: adeò vt nec veniat in iudicium familiæ erciscundæ. Nec mutat, quòd si via vni ex heredibus non præstetur, pro parte hereditaria condemnationem fieri oporteat: vt idem I.C. admonet in l. heredes. §. an ea. ff. famil. ercisc.

a l. vlt. ff. de seruit. leg.
b l. 2. §. ex his. versic. sed quo. ff. de verbor. oblig.
c vt est in l. 1. §. si vsusfruct. ff. ad l. Falcid.
d d. l. 2 §. ex his. ff. de verb. obli.
e l. viæ. ff. de seruit.
f l. stipulationes non diuidũtur. ff. de verb. oblig.
g d. l. 2. § 1. ff. de verb. oblig.
h l. si lei commissa. §. pen. ff. de leg. 3.
i l. via. §. 1. ff. de seruit.
k l. 2. §. ex his igitur. ff. de verb. obligat.
l l. heredes. §. an ea. ff. fam. ercisc.

§. In

5. In re dubia benigniorem interpretationem sequi non minùs iustius est, quàm tutius.


VNC §. explicauimus in lege IX. Semper in obscuris, in fine suprà.

AD L. CXCIII.

Celsus libro trigesimooctauo Digestorum.

Omnia ferè iura heredum perinde habentur, ac si continuò sub tempus mortis heredes extitissent.


E hac lege diximus ad l. Omnis hereditas CXXXVIII. s.

AD L. CXCIV.

Modestinus libro sexto differentiarum.

Qui per successionem quamuis longissimam defuncto heredes constiterunt, non minùs heredes intelliguntur, quàm qui principaliter heredes existunt.

Qui per successionem heres est, non eodem, sed vel meliore, vel deteriore iure in diuersis causis est, quàm is qui principaliter heres extitit.


VSTINIANVS antiquam regulam ait voluisse, vt heres heredis heres testatoris esset [a]. Ex qua hæc duo consequuntur: Primum, vt qui Titio Seij successori heres extiterit, non tantùm Titij, sed & Seij hereditatem vindicare possit: Etenim ita Caius, Sed etsi Titio (inquit) qui Seio heres extitit, nos heredes facti sumus, sicuti Titij hereditatem nostram esse intendere possumus, ita & Seij [b]. Alterum, vt qui testatoris heredi successerit, hereditatem testatoris non possit omittere: quod ita Paulus extulit, In omni successione qui ei heres extitit, qui Titio heres fuit, Titio quoque heres videtur esse, nec potest Titij omittere hereditatem [c]. Eiusdem regulæ memor Iustinianus præcepit, vt in annuis legatis, aut fideicommissis, quæ testator non

a l. vlt. §. & hoc argumentamur. C. de here. instit.

b l. 3. §. 1. ff. de pet. hered.

c l. si quis filium. §. vlt. ff.

certæ solùm personæ, sed & eius heredibus præstari voluit, eorum exactio heredibus omnibus, & eorum heredibus pro testatoris voluntate conseruetur [a]. Quod ipse in dubio ad omnes heredum heredes in infinitum trahi oportere puto: non tantùm enim secundus heres, sed & deinceps successores vnius esse videntur, vt est apud eundem Iustinianum [b]. Huc pertinet quod Vlpianus ait, heredis appellationem non solùm ad proximum heredem, sed & ad vlteriores heredes referri: nam & heredis heredem, & deinceps, heredis appellatione contineri [c]: quod Paulus his verbis confirmat, Sciendum est heredem etiam per multas successiones accipi, nam in paucis speciebus heredis appellationem continere proximum [d]. Idémque Modestinus lib. 6. different. hoc loco tradit, eos qui per successionem quamuis longissimam defuncto heredes extiterunt, non minùs heredes intelligi, quàm qui principaliter heredes extiterint. Quod vt verum esse admittamus, non eodem tamen iure vtrosque semper censeri vel hinc apparebit: quòd cùm nemo possit ei cuius testamentum falsum esse dixerit, directò succedere [e], attamen si qui falsum accusauit, heres legatario vel scripto heredi extiterit, nihil huic nocere illam accusationem dicendum sit [f]. Atque ad hanc differentiam noster Modestinus eodem lib. 6. respexit ita definiens, qui Titij testamentum falsum dixit, nec obtinuit, heredi eius heres existere prohibendus non est: quia non principaliter in Titij hereditatem successit [g]. Ergo principaliter succedere in hereditatem ex eo testamento quod falsum esse arguit, prohiberetur. Hæc est differentia, quòd meliore conditione vtitur qui per successionem, quàm qui directò principaliter suo nomine heres est. Vice versa, interdum deteriore conditione est qui non suo nomine, non principaliter, sed per successionem est heres, vtputà in edicto de coniungendis cum emancipato liberis: in quo prætor ad liberos voluit hereditatem suo nomine pertinere, alioquin emancipato patri non iungi [h]. Denique Modestinus noster eodem lib. 6. differentiarum auctor est, cùm nepos exheredatus ei quem auus heredem fecerat, heres extiterit, ac deinde pater eius emancipatus aui testamento præteritus accipiat contra tabulas patris bonorum possessionem: iungi patri suo nepotem non posse, sed velut extraneum excludi: quia non suo nomine auo heres extiterit [i]. Et similiter Iulianus [k] filium patroni exheredatum, quamuis nepos ex eo heres scriptus fuerit, bonorum possessionem contra tabulas paternorum libertorum accipere non posse scribit: hac addita ratione, Licet enim necessarius existat patri suo: non per semetipsum, sed per alium ad hereditatem admittitur. Subiicit deinde Iulianus alterum exemplum de filio emancipato exheredato, cuius seruus sit heres à patre institutus: Et quamuis iusso hereditatem adire seruo, ita patri suo per seruum filius heres extiterit, nihilo magis habiturum contra tabulas paternorum libertorum bonorum possessionem tradit. Alio itaque iure censentur qui per successionem, alio qui suo nomine siue principaliter heredes extiterint, quãuis hi non magis quàm illi heredes intelligantur. Ideóque in quibus-

dam

a l. in annalibus. C. de legat.

b in l. antiquitas. C. de vsufr.

c l. heredis 65. ff. de verb. significat.

d l. sciendum. ff. de verb. significat.

e l. tutorẽ. ff. de iis quib. vt indig. l. alia. C. eod.

f l. post legatum. §. qui accusauit. ff. de iis quib. vt indig.

g l. qui Titij. ff. de iis quib. vt indig.

h l. 1. in pr. ff. de coniũ. cum emãc. lib.

i l. si nepos. ff. de coniung. cum emãc. lib.

k l. filius 23. ff. de bon. libert.

dam speciebus heredis appellatio proximum continet: vt in substitutione impuberis, in lege Ælia Sentia de accusatione ingrati liberti, & in operarum exactione. Nam non qui heredi heres extiterit, non qui heres ex successione effectus fuerit, sed proximus heres accipiendus est: vt & in illa edicti parte, *tum quem ei heredem esse oporteret*, &c. ex qua legitimi vocantur: nam heredis heredibus non defertur bonorum possessio: quæ omnia facilius explicantur in l. sciendum. & l. ex illa. ff. tit. prox.

AD L. CXCV.

Modestinus libro septimo differentiarum.

Expressa nocent, non expressa non nocent.

Quod adiectio in contractibus atque testamentis momentum habet.

DE sententia huius legis scripsimus ad l. in personam XXII. §. 1. ff. & nonnihil etiam ad l. Actus legitimi 77. ff. hoc tit. Ait lex, EXPRESSA NOCENT, &c. Sic expressa prosunt, non expressa non prosunt[a]. Etsi enim in contrahendo quod agitur, pro cauto habendum sit: idque plerunque obtineat[b], maximè in contractibus bonæ fidei: attamen quicquid astringendæ obligationis est, id nisi palàm verbis exprimatur, omissum intelligendũ est: vt rectè Celsus definit[c], & superius ad aliam iuris regulam[d] fuit à nobis expositum. Vnde cùm fundum stipulatus sum, non venire fructus qui stipulationis tempore fuerunt, à Paulo[e] traditur: quos in actionem ex contractu bonæ fidei venire nemo negauerit[f]. Sanè interdum adeò expressa nocent (quemadmodum hac regula nostra continetur) vni scilicet, alteri autem prosunt: vt quamuis alioquin ea quæ abundant quæve dubitationis tollendæ causa inseruntur, vitiare scripturas aut ius commune lædere non solent (id quod duobus locis ad alias iuris regulas[g] satis apertè superius demonstrasse me arbitror) attamẽ eã verborum interpretationem fieri debere vei si sit, vt eorũ expressio (si potest) aliquod momẽtum habeat: nec frustra quid à testatore scriptum dictúmve intelligatur. Itaque cùm inuito nemini legatum adquiri soleat[h], sed ei tantùm qui id agnouerit, hoc est qui id ad se pertinere voluerit, cùm delatum nec adhuc adquisitum repudiari possit[i]: attamen Caius[k] ita scribit, Illi, si volet, Stichum do, conditionale est legatum, & non aliter ad heredem transit, quàm si legatarius voluerit: quamuis aliàs quod sine adiectione Si volet legatum sit, ad heredem legatarij transmittatur. Et adiicit, quod ad hanc regulam valde pertinet: Aliud enim iuris est si quid tacitè continetur, aliud si verbis exprimatur. Sanè ab herede legatum aut fideicommissum relinqui non potest cum hac adiectione Si voluerit: quamuis non

a l. si mater 22. §. denique. & §. si quis actem. ff. de excep. rei iud.
b leg. cùm quid 3. ff. de reb. credit.
c leg. quicquid adstringendæ 99. ff. de verb. oblig.
d ad l. quoties idẽ 67. ff. hoc tit.
e l. si filiusfam. 78. in fi. ff. de verbor. oblig.
f l. 3. §. 1. l. Iulianus. §. fructib. ff. de act. empt.
g leg. quæ dubitationis 81. & l. non solent 94 ff.
h l. nec emere. C. de iure delib. l. inuito 69. ff. hoc titu. iunct. l. legatum 37. ff. de legat. 1.
i l. legatũ 7. l. legatarius 38. §. 1. l. si seruo 104. ff. de leg. 1. l. proinde 8. ff. de reb. credit.
k l. si ita legatũ 68. §. 1. ff. de legat. 1.

inutiliter ita relinquatur, Si in Capitolium non ascenderit, & in potestate sit eius ascendere vel non ascendere[a]: qua de re tota plenius atque subtilius disputatum est ad d.l.22.§.

a l.1.& 3. §. legat. 2.

AD L. CXCVI.

Modestinus libro octauo regularum.

Priuilegia quædam causæ sunt, quędam personę. Et ideo quædam ad heredem transmittuntur, quæ causæ sunt, quæ personæ sunt, ad heredem non transeunt.

Quæ immunitates personales ad quos transeant.



DE hac lege 196. diximus ad l. in omnibus causis 68. §. Ait lex, PRIVILEGIA. Beneficia siue commoda & emolumenta quæ principis beneficio tribuuntur, intelligit. Sic etiam Theodericus rex ad Stephanū siue Faustum ex principe officij fisci & comitem primi ordinis scribens apud Cassiodorum[b], Beneficij ac Priuilegij vocabulum promiscuè vsurpat: & ita quidem, vt ad immunitates, non item ad dignitates vtrumque referre videatur. Et quia gratiam principis (inquit) dignitas nuda non affert, nec beneficium dici potest, quod nulla vtilitate sentitur: priuilegia tibi quoque, quæ tribui scholæ tuæ ex principibus diualia constituta voluerunt, simili munificentia cōdonamus. Neque quidquam in his debes metuere, quæ forsitan nouella vsurpatione tentatur. Ab omni ergo damno oneribúsque sordidis ius te muniuit antiquum, &c. & in formula[c] Comitiuæ Romanæ, Quare per indictionem illam Comitiuæ Romanæ cum priuilegiis & iustis commodis suis tibi concedimus dignitatem. & in formula[d] de præposito calcis, Priuilegia verò loci tui nostris iussionibus, rationabiliter vindicabis, &c. Et in Athalarici epistola[e] ad Opilionem comitem sacrarū: Vsurus es omnibus priuilegiis atque emolumentis, quæ ad tuos decessores pertinuisse noscuntur. His autem Cassiodori testimoniis adducti & velut impulsi, quod Iurisconsultus de priuilegiis generaliter tractat, nos ad immunitates referamus, exempli causa scilicet: non vt cætera quæ beneficij aut priuilegij appellatione comprehenduntur, velimus excludere. Immunitates aut rebus conceduntur, aut personis dantur. Personis datæ immunitates cum personis extinguuntur: Rebus nunquam extinguuntur[f]. Huc pertinet quod Modestinus noster libro, non quidem 8 (vnde hæc nostra lex desumpta est) sed sexto regularum definit[g], Immunitates generaliter tributas eo iure vt ad posteros transmitterentur, in perpetuum succedentibus durare: quod Vlpianus[h] personis datas immunitates heredibus non relinqui: sed & generi posterisque datas custoditásque, ad eos qui ex fœminis nati sint,

b epist.28. lib.1 variar. vide & epist.30. eo. lib.

c 13. formula lib.7. variar.

d 17. formula eiusdem libri.

e epist.16. lib.8. variar.

f l.3.§.vlt. §. de cēsib.

g l.4.§ de iure immun.

h l.1. cod. tit.

sint, non pertinere: quod Callistratus [a] denique, Immunitati, quæ negotiatoribus & nauiculariis præstatur, certam formam datam esse: quam immunitatem ipsi duntaxat habent, quandiu scilicet in huiusmodi actu sunt, non etiam liberis aut libertis eorum præstatur: idque principalibus constitutionibus declarari Iurisconsultus idem testis est. Quod & in sordidorum munerum excusatione obseruatur: Imperatores enim sordidorum munerum excusationem delatam personis, ad heredem successorémve transire non posse rescripserunt [b]: hac adiecta ratione: neque enim potest esse perpetuum quod non rebus, sed personis contemplatione dignitatis, atque militiæ, indulsisse nos constat. Sanè successoribus in officio & militia vel dignitate beneficia eadem quę ipsorum decessoribus, competunt: sed ita vt ea tamen à principe concedi oporteat, quemadmodum ex illo Cassiodôri loco intelligimus, qui modò à nobis indicatus fuit. Quanto igitur magis, si specialiter quibusdam concessum sit, vt possint ex officio quod administrāt emere (secundum id quod Martianus alicubi [c] tradit) dicemus eam indulgentiam ad successores in eo officio non transmitti: nisi tributam nominatim, & saltem adnotatione concessam à principe? Quæ de immunitatibus diximus, in aliis etiā quibuscunq; beneficiis principalib. (quæ hic priuilegia vocari puto) locū obtinēt, cum aliquo tamen temperamento, vt scilicet pleniùs interpretemur. Sunt enim beneficia, quę licet personalia sint, ei tamē ad quē dominiū transit, impetrabilia sint: adeò vt si fortè non impetrauerit, iniuria quadā affectus esse videatur, vt de iure aquæ ex castello, riuo, vel quo alio publico loco ducēdæ personis, non prædiis concesso, Vlpianus [d] memorat. Hoc autem est quod Frontinus ait, cū possessore beneficium aquæ instaurari. Etenim ipsius verba iā ab aliis [e] notata huiusmodi ferè sunt. Ius impetratæ aquæ neque heredē, neque emptorē, neque vllum nouū dominū prædiorū sequitur. Nunc omnis aquæ cū possessore instauratur beneficiū. Rursus quędā sunt beneficia siue priuilegia quæ licet personalia sint, ad heredē tamen transeunt: non quēlibet etiā extraneū, sed filiū aut nepotem. Nam Palatini ministeriales, & memoriales excusantur à personalibus muneribus, & à patrimonialibus sordidis: idq; beneficiū ad filios eorū, atq; nepotes ipso ordine sanguinis peruenire Cōstantinus Imp. pręcipit [f]. Sed & vxores & filios medicorū & professorū ab omni functione, & ab omnibus muneribus publicis vacare idem Imp. cōstituit [g], & verò in eandem sententiam extant Valentiniani & Valentis, & item Honorij & Theodosij rescripta [h]. Porrò non præiudicat iuri publico personalis exceptio (vt est apud Cassiodorum [i]) quia beneficialem esse principem licet, nec intra regulas constitui potest munificētia Regalis arctari. Quo loco Personalis exceptionis nomine, Priuilegiū personę, & beneficium significari constat: de quo Modestinus hac regula. Ait lex, PRIVILEGIA. Priuilegia irrogari XII. tab. & hoc verbo, de singulis ciuibus aliquid statui vetabāt: sed apud nostros iuris auctores, vt beneficij nomē, sic priuilegij latiùs pertinet. Ac de beneficij quidē nomine, suo loco diximus suprà [k]. Callistratus certè Priuilegiū vocat [l], Benefi

a l. semper. §. negotiatores. & §. seq. eod. tit.
b l. sordidorum 13. de excusat. mun. C. lib. x.
c l. non licet. ff. de cōtrah. em. l. 1. C. de cōtra. iudic.
d l. 1. §. permittitur. ff. de aqua quotid. & æst.
e Duaren. lib. 1. anniuersar. disputat. cap. 53.
f l. 1. de priuil. eorum qui in sacro palat. mil. C. lib. XII.
g l. 3. C. Th. de medi. & professor.
h l. 10. & 17. eod. tit. C. Th.
i epist. 30. lib. 2. variar.
k ad l. Neratius 191.
l l. 4. ff. ex quib. caus. man.

cium restitutionis in integrum, quæ à prætore indulgetur ex illo edicti capite Ex quibus causis maiores : quod ipse [a] alibi beneficium nominat, & causæ est, non personæ, ideóque ad successores transmitti Vlpianus [b] tradit.

AD L. CXCVII.

Modestinus libro singulari de ritu nuptiarum.

Semper in coniunctionibus non solùm quid liceat, considerandum est: sed & quid honestum sit.

Licitum ab honesto separatur. De nuptiis.



DE sententia huius legis diximus ad l. non omne 144. ī. Circa verba igitur id modò adnotabimus: Licere illud intelligi, quod neque legibus, neque moribus ciuitatis facere prohibemur [c]: Honestum esse, quod neque ius vllum, neque naturalis pudor admitti vetat. Igitur artem ludicram exercere, corpore quæstum facere licet, sed honestum non est : quòd illa quæ facit, pudori suo non parcit, vt est apud Vlpianum [d]. Ignominiosam (vtpote arenariam aut scenicam) licet vxorem ducere, nec tamen honestum est etiam plebeio cuilibet: nam certè Senatori ne licet quidem, ob legem Iuliam [e], nec senatoris filio libertinam aut eam quæ artem ludicram fecerit, vxorem ducere : nedum vt honestum sit. Rursum filius emancipatus potest iure ciuili etiam sine consensu patris vxorem ducere [f]. Quæro an ignominiosam ducere possit inuito patre, in cuius ipse potestate non est? Et facit quidem filius quod licet, si plebeius est, non tamen quod honestum est : Itaque & ipse & nepos ex eo matrimonio conceptus ac editus meritò iuréque ab ipso auo, sine cuius voluntate ignominiosam ille duxit, exheredabitur: sicuti Vlpianus [g] quodam loco annuit. Ait lex, IN CONIVNCTIONIBVS. Siue connubia ista sint quibus inter ciues Romanos duntaxat locus est [h], siue matrimonia inter peregrinos, siue etiam contubernia inter seruos [i]. Est enim generale coniunctionum nomen quod & ad illicitas inutilésque nuptias ab Impp. [k] porrigitur. Rursum autem in coniunctionibus non solùm contrahendis, qua de re modò diximus nonnihil, & verò affatim disceptauimus alio loco [l], verùm etiam dissoluendis, vt ecce quod dominus Iesus prohibet fieri, omnino non licet. Fidelis coniux infidelem coniugem relinquere licitè potest, nec enim id dominus prohibet: verumtamen quia nec honestum est, nec expedit, vt infidelis coniux relinquatur, ideo B. Paulus Apostolus id prohibet, hoc est, vti ne fiat, dissuadet. Cùm ergo (vt superioribus consequenter B. Augustinus [m]) dicam licere,

a Litem ei 14. eod. tit.
b leg. non solùm ī. de restit. in integ. l. minor 19. in fin. ī. de minor.
c l. sororis 39. ī. de ritu nupt.
d l. palam quæstum. eod. tit.
e l. lege Iulia. ī. de ritu nupt.
f leg. filius emancipatus. 1. eod. tit.
g l. 3. §. si emancipatus. ī de contra tab.
h Vlp. in fragm. instit. ti. 5. de his qui in potest. sūt.
i l. 3. C. de incest. nup. Paulus lib. 2. sent. ti. 19.
k l. 4. in fi. C. de incest. & inut. nupt.
l ad l. nō omne 144. ī.
m ad Pollentium lib. 1 cap. 13. de adult. coniug. vnde sumptus est c. sane 28. qu. 1.

cere, quia hoc non vetat dominus: non tamen dico expedire, quia, hoc ne fiat, monet Apostolus: qui reddit etiam rationem cur fieri non expediat, quamuis liceat, &c. Non enim propter vinculum cum talibus pactum coniugale est seruandum, sed vt quærantur in Christo, recedi ab infidelibus coniugibus Apostolus vetat. Multa enim sunt facienda non iubente lege, sed libera charitate: & ea sunt in nostris officiis gratiora, quæ cùm liceret vobis etiam non impendere, tamen causa dilectionis impendimus. Sanè si dimittere tales coniuges iuberentur, nullus locus esset consilio monentis Apostoli ne hoc fieret. Nullo enim modo quod dominus iubet (vt idem ipse Augustinus postea [a] scribit) seruus bonus prohibet. Cæterùm vtrunque quidem pariter licitum est per iustitiam quæ coram domino est, & ideo nihil horum prohibet dominus: sed non vtrunque expedit propter infirmitatem hominum, & ideo id quod non expedit, Apostolus prohibet, &c. quæ sequuntur. & postea: Sic ergo possumus dicere, melius esse infidelem coniugem non dimittere, quamuis liceat & dimittere: quemadmodum rectè dicimus, melius esse quod & licet & expedit, quàm id quod licet & non expedit. Ait lex, HONESTVM SIT. Secundum bonos cuiusque ciuitatis mores: quamuis de eo nihil sit nominatim legitimo & ciuili iure constitutum.

a cap. 18. eod. lib. c. sic enim. in pr. 28. qu. 1.

AD L. CXCVIII.

Iabolenus libro tertiodecimo ex Caßio.

Neque in interdicto, neque in cæteris causis pupillo nocere oportet dolum tutoris, siue soluendo est, siue non est.

De dolo tutoris: eúmque pupillo nec in interdictis, neque in actionibus tam criminalibus quàm ciuilibus nocere.



SI sint tabulæ apud pupillum, & dolo tutoris desierint esse, in ipsum tutorem competit interdictum de tabulis exhibendis: æquum enim est ipsum ex delicto suo teneri, non pupillum, idque non Paulus lib. 69. ad edictum, sed Iabolenus lib. XIII. ex Cassio prodidit in l. penult. §. de tab. exhib. Et verum est etiam si tutor soluendo non sit: etiam in aliis, quàm interdictorum causis, vt eodem libro Iabolenus definit hac regula. Ait lex, NEQVE IN INTERDICTO, de tabulis exhibendis videlicet. Ait lex, NEQVE IN CÆTERIS CAVSIS, vtputà contractibus: in quibus tamen pupilli nomine à tutore celebratis dolus tutoris hactenus pupillo nocet, vt in solidum ipse (si tutor soluendo sit) vel in id quo locupletior factus est teneatur, tutore in residuum, etiam post depositum tutelæ officium condemnando [b].

b l. Iulian. §. sed cù in facto. §. de act. empti. iuncta l. si dolo. §. si quis om. causa testam.

aut si nihil ad pupillum peruenit, hactenus conueniri potest, vt quas aduersus tutorem actiones habet, has cedere ac mandare compellatur. Qua de re diximus ad l.alterius 49.ff. In delictis autem, vel quasi delictis multò minùs pupillo tutoris dolus nocebit. Exempli causa, quòd Impp. voluerant eum cadere causa, qui rei quam petebat, quieto possessori vim intulisset: id sic in persona pupillorum adultorúmve moderati sunt [a], vt si tutores aut curatores vim intulerint possessori, pupillos tamen aut adultos non atterat damno culpa temeritatis alienæ; sed illico quidem possessio ei à quo ablata est reddatur, tutores autem vel curatores deportentur, & salua sit rerum suarum persecutio pupillis & adultis [b]. Nec obstat quod in contrarium adferri potest ex quodam Seueri & Antonini rescripto [c], quasi dolus ac delictum tutoris pupillo noceat: propterea quòd eius rescripti hæc ferè verba sunt, Si pupilli nomine falsum vis dicere testamentum, de quo per Pollam transactum est, potes experiri: dum memineris, si in causa non obtinueris, & portionē quam ex eo testamēto pupillus habet, te ei saluam facturum (quam adimi pupillo necesse erit secundum iuris formam) & de calumnia præsidem deliberaturum, &c. Nam cùm pupilli nomine accusatio mota sit à tùtore: huius factum ita demum pupillo nocet, si tutor soluendo sit, à quo pupillus recuperare possit quod præstiterit: atque ita hoc ex iis quæ antè diximus illustrari debet. Quod autem eo rescripto de calumnia tutoris, qui sub nomine pupilli cuipiam litem intenderit, punienda continetur: id meliùs explicari non potest, quàm adhibito altero Alexandri principis rescripto [d]: cuius hæc verba sunt, Non est ignotum tutores vel curatores adolescentum, si nomine pupillorum vel adultorum scientes calumniosas instituant actiones, eo nomine condemnari oportere; ne sub prætextu nominis eorum, proter suas simultates securè lites suas exercere posse existiment. Ait lex, DOLVM TVTORIS. Qui tunc domini loco esse desinit, cùm non rectè administrat, sed donat & spoliat pupillum, vt suo loco diximus [e]. Sanè quæ bona fide à tutore gesta sunt, rata habentur etiam ex rescriptis Traiani & Adriani: & ideo pupillus rem à tutore legitimè distractam vendicare non potest. Nam & inutile est pupillis si administratio eorum non seruetur, nemine scilicet emente. Nec interest soluendo fuerit, néene: cùm si bona fide res gesta est, seruanda sit (scilicet etiam si culpa tutoris aliqua interuenerit, cuius nomine aduersus eum adolescenti tutela liberato actio tutelæ competet [f]) si mala fide, alienatio non valeat: vt Paulus [g] admodum ad hanc regulam appositè, quodam loco scribit, quæ dictat dolum tutoris non nocere, siue soluendo est, siue non est. Ait lex, SIVE SOLVENDO EST, SIVE NON EST. Hoc ita si nihil circa rem pupilli gestum sit, vt in specie quam initio proposuimus; alioquin si est soluendo tutor, pupillum teneri ostendimus in d.l.alterius 49.ff. Vice versa in specie l.4.§. vlt.ff. de euict. tenetur euictionis nomine in totum pupillus, cùm tutor qui in distrahenda re pupillari nihil dolo malo admiserit, soluendo non est.

a l.meminerint.§.vlt.C.vnde vi.

b l.1.C.Th.vnde vi.tit.20.lib.4.

c l.2.de iis quib. vt indig.C.

d l.nō est.C.de adm.tut.

e ad l.ad ea 157.ff.hoc tit.

f l.si liberti 12.& l.seq.C.de admin.tut.

g leg.cùm plures.1.de admin.tut.

AD L.

AD L. CXCIX.

Iauolenus libro sexto Epistolarum.

Non potest dolo carere, qui imperio magistatus non paruit.

Si quis ius dicenti non obtemperauerit. De contumacia & accusationis destitutione.

DE hac l. non potest 199. scripsimus ad §. vlt. l. non videntur 167. ff.

Ait lex nostra, NON POTEST DOLO CARERE. Quinimo reus est imperij deserti atque contempti: & punitur, vt est apud B. Augustinum lib. 1. [a] de ciuitate Dei: quo ex loco ad huius regulæ explicationem aptissimum exemplum (nisi fallor) desumi potest. Sic enim ibi legitur, Miles cùm obediens potestati, sub qua legitimè constitutus est, hominem occidit, nulla ciuitatis suæ lege reus est homicidij: imò nisi fecerit, reus est imperij deserti atque contempti. Quod si sua sponte atque auctoritate fecisset, in crimen effusi humani sanguinis incidisset. Itaque vnde punitur, si fecerit, iniussus; inde punietur, nisi fecerit iussus. Cùm autem omnibus magistratibus (non tamen duumuiris: hoc est non municipalibus, sed pop. Rom. vrbanis aut prouincialibus magistratibus, quive in potestate sunt) concessum sit iurisdictionem suam defendere, atque vindicare pœnali iudicio: ideo si quis imperio magistratus ius dicentis non obtemperauerit, iudicium ex edicto dabitur, non ad id quod interest, sed quanti ea res est (pœnale scilicet) aduersus eum siue actorem siue reum, qui quod extremum in iurisdictione est, non fecit: vt si cùm rem duci vel auferri iuberet magistratus, id reus vnde petebatur recusauerit: tunc enim non obtemperasse videtur (vt apud Vlpianum [b] est, à quo ista omnia desumpsimus) atque adeò nec carere dolo: quamobrem multari etiam potest, intra modum tamen constitutionibus præstitutum, arbitrio magistratus [c]. Præterea potest quod hac regula continetur, ad contumaciam referri, quæ litis damno coërcetur: si quis magistratus aut iudicis literis vel edictis euocatus præsentiam sui facere contemnat [d]. Cæterùm hanc pœnam contumacis (quasi dolo fecerit) non patitur, quem aduersa valetudo vel maioris causæ (capitalis forsitan aut criminalis cuiuscunque iudicij, ad quod prædicta die sistere se debuit) occupatio defendit [e]: aut qui ad maius iudicium vocatus est, si litem inchoatam deserit: hunc enim contumacem non videri Vlpianus [f] tradit. Adde eum quoque non videri contumacem, sed carere dolo: qui ad iurisdictionem eius cui negauit obsequi, non pertinet: sed eum tantùm, qui cùm obedire deberet, non est obsecutus [g]. Extra territorium enim ius dicenti constat impunè non pareri [h]: vnde nec videri eum in edictum incidisse, quo prohibe-

a cap. 46. ex quo desumptus est c. miles 23. quæst. 5.

b l. vnica. ff. si quis ius dic. nō obtem.

c tot. tit. de mod. mulc. C. & l. aliud 131. in pr. & §. vlt. & l. si qua pœna. ff. de verb. signific.

d l. contumacia. ff. de re iudic.

e d. l. contumaciam. §. pœnam.

f l. contra pupillū. §. vlt. eod. tit. de re iud. ff.

g d. l. contumacia. §. vlt.

h l. vl. ff. de iurisdict. om. iud.

tur in ius vocatus vi eximi, si quis aliquem aliò quàm quò debuerat, in ius vocatum exemerit: sed & fortius dicendum esse, non videri vi eximi eum, cui sit ius ibi nō conueniri, Paulus docuit [a]. Sanè ex quacunq; causa ad prætorem vel ad alios qui iurisdictioni præsunt, in ius vocatus venire debet: vt hoc ipsum sciatur, an iurisdictio eius sit. Si quis in ius vocatus non ierit, ex causa à competente iudice, multa pro iurisdictione iudicis (vt apud Paulum [b] est) damnabitur. Et rectè Paulus pro iurisdictione iudicis, hoc est magistratus: nam (vt apud Vlpianum [c] legimus) his datur multæ dicendæ ius, quibus publicum iudicium est, & non aliis: nisi hoc specialiter eis permissum est. Cæterùm si quis ex aliena iurisdictione ad prætorem vocetur, debet venire. Prætoris enim existimare an sua sit iurisdictio: vocati autem est non contemnere auctoritatem prætoris, idque idem Vlpianus tradit [d]. Nihilominus tamē interdum, si nihil intersit actoris eo tempore in ius aduersarium venisse, remittet prætor pœnam imputà quia feriatus dies fuit [e]. Meritò: quia occupati circa rem rusticam in forum venire compellendi non sunt, nisi exceptis ex causis: adeò vt lege cautum sit ne iis diebus iudicium sit, néve quis iudicatum facere aut soluere debeat [f]: quod vtique de forensibus ac ciuilibus negotiis accipiendum est, à quibus tantùm feriis dare vacationem Traianus rescripsit: Ea autem quæ ad disciplinam militarem pertinent, etiam feriatis diebus peragenda, inter quæ custodiarum quoque cognitionem esse, Vlpianus idem de officio proconsulis agens memorat [g]. Igitur feriatis etiam diebus si quid proconsul aut præses, aliúsve qui in magistratu aut potestate est, iusserit, vetuerítve ex earumce aliqua causa, modò quas diximus, parendum erit: ne aduersus ea qui fecerit, ex dolo & contumacia sua multetur, aut aliàs puniatur. Porrò autem cùm ei qui crimen intendit ex causa iudicij publici, magistratus aut qui in potestate est, præstituere tempora perferendæ accusationis soleat [h]: non possit autem dolo carere qui imperio magistratus non paruit, vt hoc loco traditur: ideo si quis edicto admonitus ad causam agendam vt veniat, non adfuerit, ei extra ordinem æstimatione iudicis mulcta imponetur tanquam ab accusatione destiterit, atque in S.C. Turpillianum inciderit [i], quemadmodum subtilius à nobis expositum fuit, aliquo in loco ff. [k] ex quo S. Consulto calūnia destituentis accusationem punitur, tanquam imperio magistratus non paruerit. Planè si quis ab accusatione tempore exclusus fuerit, vt causam criminis perferre non posset: nulla eius calumnia puniri potest, nec in Turpilianum incidit, vt à Papiniano [l] alicubi traditum legimus. Atque hoc ipsum esse arbitror quod aliis verbis alio loco ita, Qui post inscriptionem ante litem contestatam vel anno vel biennio agere non potuerunt variis præsidum occupationibus, vel etiam ciuilium officiorum necessitatibus districti, eos in S. Consultum non incidere Macer definit [m]. Nimirum ij dolo carere intelliguntur, quos ante litem contestatam præscriptione temporis ab accusatione summotos constat, antequam edicto magistratus ad agendam & perferendam criminis causam adesse iuberentur: neque dici potest hos imperio magistratus

a l.2. ne quis eum qui in ius voc. ff.

b l.2. ff. si in ius vocat. non ierit.

c l.2. §. vlt. ff. de iudic. l.si qua pœna. §. pen & vl. ff. de verbor. signif.

d l. si quis ex aliena. ff. eod. tit. de iudic.

e d. l. 2. §. vl ff. si quis in ius voc. non ier.

f l.1. & l. seqq. & l. si feriatis. ff. de feriis.

g l. penult. eodem tit.

h l. si ea quæ §. qui accus. non poss.

i l.3. §. vlt. ff. de præuaric. l.1. §. si quis autē. ff. ad S.C. Turp. iūcta l.3 & l. si ea C. q. accus. non poss. l. 1. C. ad Turp.

k ad l. inuitus nemo ff.6. ff.

l l. quærebatur. ff. ad S.C. Turp.

m l. in S. Cōsultum. §. pen. eod. tit.

ſtratus non obtemperaſſe. Denique cum etiam qui permiſſu Imperatoris ab accuſatione deſtitit, impunitum eſſe meritò Paulus [a] aſſeuerat. Sed hæc principis auctoritas magiſtratuum omnium iuriſdictione ac imperio præſtantior à dolo & calumnia excuſat: cùm verè dici non poſſit non paruiſſe magiſtratus imperio, qui veniam ab ipſo Imperatore impetrauit: Quæ omnia interpretes ad hanc regulam nequaquam adferunt: cui tamen (ſi quid ipſe iudico) mirum in modum apta ſunt.

a l. deſtitiſſe. eod. tit.

AD L. CC.

Iabolenus libro ſeptimo Epiſtolarum.

Quoties nihil ſine captione inueſtigari poteſt, eligendum eſt quod minimum habeat iniquitatis.

De ceſſione diei. De ventris miſſione in poſſeſſionem. De præſtanda æſtimatione cùm res non poteſt. De iudice non facilè mutando.



I ſeruus hereditarius eiúſve qui in hoſtiũ poteſtate ſit, ſtipuletur, & fideiuſſores accipiat, poſteáque adita fuerit hereditas, dubitatur vtrum continuò ex die interpoſitæ ſtipulationis cedere ſatiſdationis dies incipiat, an ex adita hereditate. In hac ſpecie nihil ſine captione inueſtigari poteſt. Imprimis enim exigendum eſt vt ſit facultas agendi, neque ſufficit reo ſecum agendi poteſtatem facere vel habere eum qui ſe idoneè defendat, niſi actor quoque, vt eſt apud Vlp. nulla idonea cauſa impediatur experiri. Proinde ſiue apud hoſtes ſit, addo, ſiue nondum adierit hereditatem, ſiue Reip. cauſa abſit, ſiue in vinculis ſit, aut ſi tempeſtate, aut in loco aliquo, vel regione detineatur, vt neque experiri neque mandare poſſit, experiundi poteſtatem non habet, itaque tempus non cedit [b]. Rurſum intueri debemus, an experiundi poteſtas fuerit aduerſus eum qui obligatus eſt, non an is agere potuerit, qui rem in obligationem deduxerit: alioqui, quemadmodum Iabolenus libro 7. Epiſtol. ſcribit, erit iniquiſſimum ex conditione actorum obligationes reorum extendi; per quos nihil factum eſt quominus cum his agi poſſit [c]. Cùm autem (vt in hac lege noſtra idem auctor eodem libro ſcribit) quoties nihil ſine captione inueſtigari poteſt, id eligendum ſit quod minimum habeat iniquitatis: tutius ita cum eodem Iaboleno reſpondebimus, vt continuò tempus incipiat cedere à die interpoſitæ ſtipulationis, nec expectandum ſit dum aut adeatur hereditas, aut captus ab hoſtibus poſtliminio reuertatur [d]. Atque ita Caſſium exiſtimaſſe

b l. 1. §. 1. ff. de diu. tēp. præſcrip.

c l. 4. ff. de diu. temp. præſcrip.

d l. 1. 4. ff. de diu. tēp. præſcrip.

Venuleius refert [a]: & Cassius (inquit) existimabat tempus ex eo computandum, ex quo agi cum eis fideiussoribus potuerit, id est (vt ego interpretor) ex die interpositæ stipulationis, ex quo experiundi potestas fuerit aduersus eos qui obligati sunt, vt suprà ostendimus [b]: non, vt malus interpres ad Cassij aut Venuleij verba perperam adscripsit, ex quo adeatur hereditas, aut postliminio dominus reuertatur. Nam hoc periniquum esset, fideiussores quorum nulla mora posset argui, tanto tempore obligatos manere: id autem eligendum est quod minimum iniquitatis habet, vt hoc loco traditur. Rectè itaque Anton. Goueanus eloquentissimus & acutissimus Iurisconsultus lib. 2. variarum lectionum [c] censuit ea verba expungenda esse: Verùm ad regulæ nostrę verba veniamus. Ait lex, SINE CAPTIONE, χωρὶς βλάβης, vt Harmenopulus ait, sine damno. Sic id verbum accipitur in l. si mandauero. §. vlt. ver. renuntiari. ff. mād. l. 7. ff. quem. test. ap. inde captiosum opponitur lucroso [d], & plerisq; in locis ea vox ita vsurpari solet [e]. Ait lex nostra, ELIGENDVM EST. Hoc secundum Aristotelica veræ philosophiæ præcepta: ἔστι γὰρ (inquit [f] philosophus) τὸ ἔλαττον κακὸν μᾶλλον αἱρετὸν τοῦ μείζονος. *Minus malum potius eligendum quàm maius malum.* Rectè igitur Labeo existimauit (vt ex Pomponio Vlp. refert [g]) si minor xxv. annis fundum vendidit & tradidit, emptor autem rursus eum alienauerit: si quidem emptor sequens scit rem ita gestam, restitutionem aduersus eum faciendam. Si ignorauit, & prior emptor soluendo esset, non esse faciendam. Si verò non esset soluendo, ęquius esse minori succurri etiam aduersus ignorantem, quamuis bona fide emptorem. Hic igitur emptor captionem, licet in mala fide non sit, tamen patitur. Minus etenim iniquum est: quàm si minor in damno versetur. Habet locum & in aliis compluribus causis hæc regula: vt in hac specie: Venter exheredatus est, non tamen in omnem casum, quæritur de ventre in possessionem mittendo, & exhibendo: Heredes testatoris aiunt iniquum esse, vt exheredato præbeantur alimenta, denique tunc demum, cùm non est exheredatus, ventrem in possessionem solere mitti [h]. Mater ait multò iniquius fore, vt is qui potest non exheredatus esse, interim fame necetur. Huius controuersiæ sedandæ causa, vix quidquam sine alterutrius captione inuestigari potest: Quid igitur fiet? Eligemus quod minimum iniquitatis habeat. Cùm igitur æquius sit vel frustra nonnunquam impendia fieri, quàm denegari aliquando alimenta ei qui dominus bonorum aliquo casu futurus est: satius quoque esse dicemus sub incerto eius qui edetur, ali etiam eum qui exheredatus sit, quàm eum qui non sit exheredatus fame necari: ratúmque esse debere quod deminutum est, quamuis ille nascatur, qui repellitur [i]. Aliud exemplum petatur ex iis quæ de libertate ab vno ex heredibus quem solum sibi successurum paterfam. crediderat, præstanda diximus libro 2. Semestr. cap. 15. Sed & alia præ manibus habeo quæ alij non attingunt. Ecce enim cùm bonorum parte legata heres eligere possit, verùm ne partes an æstimationem dare malit. In his tamen rebus partem dare heres conceditur, quæ sine damno diuidi possunt: sin

autem

[a] l. si seruus hereditarius. ff. de stip. ser.

[b] ex d. l. 4.

[c] cap. 31.

[d] l. 6. § si quid cum pupillo. ff. quæ in fr. cred.

[e] l. si cum except. § aliquādo. in fin. ff. de eo quod met. caus. l. cum Aquiliana. in fin. ff. de trāſ. l. si vx. in princi. ff. de auro & arg. leg. l. 1. princ. ff. de minor. l. si verò plures. §. interdū. ff. de iis qui dei. vel eff. fud. l. ob id quo. d. § 1. ad l. Aquil.

[f] Arist. lib. 5. ethic. Nic. vide & Ciceronem lib. 3. offic.

[g] l. in causæ 1. § vlt. ff. de min.

[h] l. 1. § toties. ff. de ventre in poss. mitt.

[i] d. l. 1. §. sed & si incertum. & §. satius. ff. de ventre in pos. mit. l. 1. §. interesse ff. si mul. vent. no. in poss. cal. cau. esse dic.

autem vel naturaliter indiuisæ sint, vel sine damno diuisio earum fieri non possit, æstimatio ab herede omnimodo præstanda est, vt Pomponius [a] scribit. Meritò: nam hoc minimum habet iniquitatis: quod eligendum esse noster Iabolenus ait, quoties nihil sine captione ac dãnò cuiusquam inuestigari potest: quamobrem etiam ea quæ in partes diuidi non possunt, solida à singulis heredibus deberi ex Marcelli regula superius didicimus [b]. Sic & præstandam æstimationem cùm res non potest, & per heredem factum est ne possit: vt quia dum moram in soluendo vel dando heres facit, ea in rerum natura esse desierit, ex Pomponij [c] ad Sabinum scriptis intelligimus. Postremò si post cœptum iudicium iusta causa incidat, vt iudex vel ad tempus excusetur, non debere in alium transferri iudicium, si cum captione id futurum est alterutrius, ab Vlpiano [d] traditur. Tolerabilius denique esse (hoc autem est quod hæc regula nostra significat, eligendum quod minus iniquitatis habet) interdum iudicem qui semel cognouerit, tantisper expectare, quàm iudici nouo rem rursus iudicandam committere.

a l. non amplius. §. vlt. ff. de legat. primo.

b l. ea quæ 192. ff. hoc titulo.

c l. si vsuf. ff. de vsufr. legat.

d l. prætor. §. vlt. ff. de vacat. & excus. mun.

AD L. CCI.

Iabolenus libro decimo Epistolarum.

Omnia quæ ex testamento proficiscuntur, ita statum euentus capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint.

Quatenus post nouas leges antiqua regula Catoniana locus fuerit. Ei frustra legari purè, quem heres in potestate habeat. Relicta purè vel sub conditione quando initium vel effectum sumant, aut cedant, aut debeantur.



DE quæstione huius legis tractatum est ad l. quod initio 29. ff.

AIT, OMNIA QVÆ EX TESTAMENTO PROFICISCVNTVR, vt putà institutio: quæ cùm ex testamento proficiscatur, si ab initio fuerit inutilis, ex postfacto conualescere non potest, vt Ruffinus in libris Regul. tradit [e]: quod & in legatis verum est propter Catonianam regulam, de qua suo diximus loco, & verò postea [f] dicturi sumus. Hic autem admonebimus quod alij non tradunt: quamuis ad nouas leges (caducarias scilicet) dicatur non pertinere, quæ I. Consultorũ tempore vigebant, non tamen idcirco nullatenus ei regulæ locum fuisse. Nam si abrogatum omnino ius fuisset, quod ea regula continetur: quid attinuit admonere, non pertinere illam ad conditionalia, aut ad ea quorum dies post aditam hereditatem cedit? aut quid tanti fuit, vt ad eam I. Consulti scriberent, de ea mentionem tam crebram facerent? Deni-

e l. pen. ff. hoc tit.

f ad l. pen. ff. hoc tit.

que quod dicitur non pertinere ad nouas leges, sic intelligo: vt, quoniam ex iis non antè cedebat legatorum dies, vt ad heredem transmitti possent, nisi ab apertis tabulis: eatenus duntaxat antiquæ iuris regulæ, quæ de morte testatoris loquebatur, derogatum fuerit. Attamen I. Consulti nihilo magis vtiliter diem legati ab apertis tabulis cessisse aut valuisse legatum senserint, quod ab initio non constitisset: vt in hac specie facti quam ex antiquo iure lubet, huius regulæ illustrandæ gratia, repetere. Cùm nemo sibi ipsi obligari aut debere, iisve quos habet in potestate, aut ei cuius in potestate est (saltem ciuiliter) queat [a]: sed neque cum illis magis quàm secum iudicio experiri possit [b]: Idcirco in eiusdem persona emolumentum legati, & obligatio iuris concurrere non potuit, vt ex Iuliani [c] Iurisprudentia colligimus. Ex quo multa consequuntur: illud imprimis, heredi à semetipso aut iis quos in potestate manu mancipióque habuit heres, vt legari purè non potuerit: id quod ex Vlpiani Regularum aut Institutionum fragmentis addiscimus [d]. In quibus ita legendum, duobus verbis suo loco repositis (quamuis eruditissimus, ac, si quis alius, εὔστοχος & sagax eorũ scholiastes aliter emendare nisus sit) asseueramus, legatum ei tantùm dari potest qui extraneus est heredi instituto: Ideóque filiofam. vel seruo neque à patre neque à domino legari potest (Antea corruptissimè ac ineptissimè legebatur *extran. est ideóque filiofam. heredi instituto vel. seruo, &c.*) Cuius sententiæ ratio statim subiicitur ab Vlpiano his verbis, Heredi à semetipso legari non potest. Ergo Iustinianus [e], An seruo heredis (inquit) rectè legamus, quæritur: & constat purè inutiliter legari. Adiicit deinde quod ad hanc regulam valde pertinet, Nec quicquam proficere si viuo testatore de potestate eius heredis exierit: quia quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, non debet hoc ideo valere, quia diutius testator vixerit. Cæterùm ei qui in potestate, manu, mancipióve est scripti heredis, sub conditione legari posse: sed requiri vt quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis non sit, ab ipso Vlpiano [f], & item à Iustiniano [g] traditur. Nempe legatum hoc casu sine vitio sumpsit initium: cùm ei non obstet regula Catoniana, quæ ad conditionalia non pertinet, vt statim dicemus. Ait lex, ITA STATVM EVENTVS CAPIVNT, ita sustinentur, ita effectum habent: sic loquitur eodem lib. 10. Epistolarum Iabolenus, cùm ait, nullam promissionem posse consistere quæ ex voluntate promittentis statum capiat [h]. Idem auctor lib. 12. [i] In omnibus rebus quæ dominium transferunt, nisi animus vtriusque consentiat, ad effectum perduci id quod inchoatur non posse. Effectum sumere dixit Hermogenianus alicubi [k], & Florentinus [l] effectum habere institutionem tempore mortis testatoris. Ait lex, SI INITIVM. Initium verò sumunt, quæ scilicet purè data sunt, à tempore facti testamenti omnia: sed & conditionalia quadam ex parte, hoc est quatenus ad personam eius qui testamentum facit, pertinet. Nam etsi nihil testamento nisi sub conditione datum sit, nec legatum, nec tutela, nec hereditas: ipsum tamen testamentum

purè

a l. frater à fratre. ff. de condict. indeb.
b l. lis nulla. ff. de iud.
c l. cum legato 17. ff. quãdo dies leg. ced.
d tit. 24. de legat. §. legatum. & §. heredi. & sequ.
e §. an seruo. insti. de legat.
f §. ei qui. eod. tit. in fragm.
g d. § an seruo. vers. sub conditione.
h l. à Titio. §. vlt. ff. de verb. obli.
i l. in omnibus 54. ff. de act. & obli.
k l. diuisionis. ff. de pact.
l l. si alienum. §. 1. ff. de hered. instit.

purè fit, non ſub conditione: nec dilationem is actus (qui haud dubiè legitimus eſt, ſi quis alius) neque conditionem recipit, quemadmodum in Semeſtrium libris[a] doceo pluribus. Pura effectum non ſumūt, niſi ab adita hereditate[b]: tunc demum etenim peti poſſunt[c], cùm & omnis defuncti voluntas rata conſtituitur[d]: & non ſtatim, ſed ita ſi agnita fuerint[e]: quamuis eorum dies (ad tranſmiſſionem ſcilicet) interim cedat, ex legibus quidem caducariis ab apertis tabulis, ex iure autem antiquo (cuius eſt regula Catoniana, quam interpretamur) & ex Iuſtiniani conſtitutione[f] (qua caduca ſublata ſunt) à tempore mortis teſtatoris[g]: niſi cùm ſeruo proprio, qui vel alteri legatus, vel manumiſſus purè, aut etiam ſub conditione fuerit (quæ modò poſſit ante aditam hereditatem exiſtere[h]) quidpiam relinquitur: Hoc enim ab adita hereditate cedere, vt vſumfr. & ipſam libertatem Vlpianus refert[i]: & Catonianæ ſententiæ Papinianus[k] in iſtis locum non eſſe ideo memorat. Pura verò inſtitutio & cedit ſimul & effectum ſumit, ex legibus quidem nouis ab apertis tabulis, ex antiquo iure (quod Iuſtinianus renouauit) à morte teſtatoris[l]. Conditionalia initium re vera ſumunt à die exiſtentis, viuo mortuóve teſtatore, conditionis: quæ ſi defecerit, ne data quidem illa videri poſſunt. Cedere autem incipiunt poſt mortem demum teſtatoris, & ita ſi impleta fuerit conditio: tum verò non debentur ſtatim, nec ſtatum euentus capiunt, vt peti ex teſtamento queant: ſed ab adita demum hereditate, ſi & conditio extiterit. Ac tum quidem retro à tempore mortis teſtatoris, ab illo in heredem aut legatarium (qui legatum quidem agnouerit) continuatum dominium ex poſtfacto intelligitur, ſecundum alias iuris regulas[m], quas expoſuimus ſ. Conditionales obligationes initium à tempore contractus habiti, effectum autem eueniente conditione ſumunt: qua de re itidem actū eſt diligenter ſuprà duobus locis[n]. Sic autem accipi volo, vt quamuis commiſſa ſit ſtipulatio ex qua naſcitur verborum obligatio: ad agendum tamen, effectum non vtique ſemper ſumpſiſſe intelligamus: vt in ea facti ſpecie, quam à Venuleio alicubi[o] propoſitam commemini.

a cap. 23. lib. 2.
b l. ſeruo legato. in princ. ſ. de legat. 1.
c l. heredis aditio. in princip. ſ. quādo dies leg. ced. Paulus lib. 4. ſent. ti. 1. de fideic. §. heres.
d l. ſi patroni 55. §. qui fideicōmiſſariam. ſ. ad Treb.
e l. legatarius in fine. ſ de leg. 1.
f l. vnica. C. de cadu. toll.
g Vlp. in frag. inſtit. ti. de lega. §. legatorū.
h l. quęſitū. §. 1. ſ. de legat. 1. & l. Iulianus §. 1. ſ. de condit. & demonſt.
i l. heredis. §. vlt. & l. ſeq. ſ. quando dies leg. ced. iunct. l. 2. 3. & 4. eod. tit.
k l. 3 ſ. de reg. Caton. iunct. l. Iulianus. §. 1. ſ. de cōdit. & demōſt.
l d. l. ſi alienum §. 2.
m l. omnes 138. l. omnia 193.
n ad l. in omnibus 14. & l. quæ legata 18. ſ.
o l. procurator 8. §. vlt. ſ. rem rat. hab.

AD L. CCII.

Iabolenus libro vndecimo Epiſtolarum.

Omnis definitio in iure ciuili periculoſa eſt: parum eſt enim vt non ſubuerti poſſit.

Generalia præcepta, quæ ſuapte breuitate ferè manca ſunt, vitium in ſe admittere, arctari, & exceptionibus ex æquitatis norma ſubiici.

E hac lege diximus ad l.1. §.hoc tit. Itaque id tantùm addam: quod Iabolenus hic de iuris definitionibus & regulis tradit, facilè eas labefactari & subrui: hoc ipsum de præceptis vniuersalibus, & quasi legibus dicendi à Quintiliano antea pronuntiatum esse [a], in hæc ferè verba: Propter quæ mihi semper moris fuit, quàm minimè alligare me ad præcepta quæ καθολικὰ vocant, id est (vt dicamus quomodo possumus) vniuersalia vel perpetualia. Raro enim reperitur hoc genus, vt non labefactari parte aliqua, aut subrui possit. Ait lex, IN IVRE CIVILI, quod propè immensum est: innumeris enim legum, S. Consultorum, constitutionum, responsorum (vt res iudicatas & consuetudinem mittam) voluminibus variè tractantur singulæ iuris quæstiones, atque deciduntur: Interminatæ autem rei indefinita est regula (vt apud Aristotelem [b] legimus) quemadmodum ædificationis Lesbiç regula plumbea. Falsa igitur, non vera regula, neque definitio plerunque est: ac velut æquitate lex suppletur & castigatur quæ generalior est, ita exceptione regula corrigi solet. Cæterùm quomodo lex quibus in rebus generaliter loqui necesse est, id autem rectè fieri non potest, accipit quod plerunque fit: non illa quidem peccati nescia, ac nihilominus recta est, secundum Aristotelem [c]: ἐν οἷς οὖν ἀνάγκη μὲν εἰπεῖν καθόλου (inquit) μὴ οἷόν τε δὲ ὀρθῶς, τὸ ὡς ἐπὶ τὸ πλέον λαμβάνει ὁ νόμος, οὐκ ἀγνοῶν τὸ ἁμαρτανόμενον, καὶ ἔστιν οὐδὲν ἧττον ὀρθός: *In quibus cogitur lex vniuersalia proferre, nec illa potest rectè explicare, in ius sumit id quod plurimùm solet euenire: nec tamen ignorat, in eo aliquod erratum admitti, & nihilominus lex est recta.* quod autem in lege vniuersè concepta omissum est, id ab æquitate corrigitur: ita nos de regula iuris audacter dicere possumus, qua cōstat id iuris definiri non quod semper, sed quod plerunque obtinet, vt initio [d] huius tractatus ostendimus. Suppletur autem neque tam subuertitur quàm fulcitur ab exceptione, qua parte manca est regula: quæ ipsa nō ideo minùs perfecta videri debet, quòd propter breuitatem & quia vniuersè ac generaliter concepta est, de singularibus nihil commodè potuerit definire. Periculosa tamen est omnis definitio in iure (vt Iabolenus ait) nec cuiusuis hominis est sententiam iuris ac regulam condere: sed Catonis alicuius, & prudentissimi I.Consulti, atque adeò veri philosophi. Ergo vulgaria Doctorum minùs peritorum facessant Brocardica, redeant iusta peritorum bonorúmque iudicum aut principum decreta: quibus res temperanda est, quam dubitatio iuris aut æquitas moratur, vt suo loco ex regula iuris [e] copiosè fuit propositum. Ait lex, PARVM. Forsitan emendatius legatur *rarum* (quòd Budæo, Halo-andro, aliis placere intelligo) vt apud Quintilianum quodam loco [f], Rarum est enim (inquit) vt satis se quisquam vereatur: & in illo altero, quem indicaui suprà, Raro enim reperitur hoc genus, vt non labefactari parte aliqua aut subrui possit. Quid enim similius huic regulæ vspiam inuenire possis: cùm subuertendi & subruendi verba eandem vim ominno habeant? Sed nihil immutaueris, auctore me: Nec enim dubito quin Iabolenus *parum*.

a lib.2.inst. cap.13.

b lib.5. ethic. Nic. sub fin.

c eod. lib. 5. ethic. Nic. paulò antè.

d ad l.1.§. hoc tit.

e ad l. in ambiguis 85.§. vlt. §. hoc tit. vbi vide.

f cap. vlt. lib.10.inst.

rum est, pro *vix est* protulerit: hoc sentiens, facilè subuerti posse, vix firmam esse, aut parum abesse à subuersione. Porò displicent hoc loco interpretes quidam [a], qui aduersus Accursium definitionis nomen propriè accipiendum, & ad iuris vocabula, non ad res ipsas quæ iuris libris continentur, referendum putant: præsertim cùm nihil sit, cur iuris potiùs quàm aliarum disciplinarum verba definiri aptè non queāt: Et hereditatis, Actionis, ipsiúsque Iuris, ac Iurisprudentiæ (vt alia mittam) à Iurisconsultis passim definitiones, atque ab ipso potissimùm Iustiniano in Institutionibus, optimæ suis quæque partibus & numeris absolutæ identidem proponantur.

[a] Dec. & Cagn.

AD L. CCIII.

Pomponius libro octauo ad Quintum Mutium.

Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.

De stipulatione hereditaria, de facto communis familiæ vel serui. De statuta libertate. De stipulatione damni infecti. De actione legis Aquiliæ: commodati, negotiorum gestorum, ex empto, ex vendito, de stipulatione dupla, de mancipio prostituto, de non vsucapto. De ædificio deponendo, & aliis quibusdam.



VI in causa ipse est vt damnum sentiat, eum non intelligi damnū sentire Pōponius hoc loco refert: quod eò arbitror pertinere, vt scilicet intēdere nō possit quò magis ei damnum hoc ab alio vel in totū, vel ex parte sarciatur. Vt si à se heredéque suo dolum malum abfuturum defunctus spopōderit, vel neque per se, neque per heredem suum fore quominus quis eat agat: quod ex facto suo vnus ex coheredibus ex stipulatione hereditaria præstat, à coherede non repetet [b]. Quod euenit non modò in specie proposita, sed & vbi communis familia, vel communis seruus furtum faciendo, damnúmve iniuria dando deliquit sciente altero ex dominis: Nam singuli quidem in solidum, id est etiam cæterorum nomine tenentur, & conuenti cæteros liberant: sed non quemadmodum si is qui ignorauit, duplum conuentus præstiterit, à socio sciente simplum consequetur, ita & is qui scit, à socio quidquam debebit consequi: sui enim facti nomine pœnam meruit [c]. Iniquum enim illud est (vt Paulus ait) eum qui iussit seruum facere, consequi aliquid à socio: cùm ex suo delicto damnum patiatur: atque adeò nullum omnino damnum intelligatur pati [d]. Alia exempla hîc ab aliis interpretibus afferuntur, hoc satis aptum videtur. Sed iuuat ex eodem, ex quo hæc regula desumpta est, Pomponij libro, aliquam

[b] leg. inter coheredes. §. quod ex facto. ff. famil. ercisc.

[c] l. si communis. ff. de noxal. act.

[d] leg. si ex duob. ff. de nox act.

facti speciem proponere. Si seruum sub conditione liberum esse iubeam, & vsumfructum eius tibi legauero, valere legatum Pomponius lib. 8. ad Q. Mutium scribit [a]: quod tamen non valeret, si seruus purè liber esse iussus, & eius deinde vsusfructus tibi legatus esset. Nam & qui purè testamento manumissus fuerat, si eodem testamento non in seruo vsusfructus, sed seruus ipse tibi postea legatus esset, cum legati nomine consequi non posses: cùm id non teneat: ac multominus si priùs legatus, deinde liber esse iussus foret. Nam & priore casu, quamuis si euidens voluntas sit testatoris, quòd ademit libertatem (cùm placeat hodie etiam libertatem adimi posse, & legato eum cedere ex Pauli opinione dicendum sit) In obscuro tamen defuncti voluntatis, tunc quoque (nam in secundo casu non dubitatur quin statim competat libertas) fauorabiliùs respondetur eum liberum fore, vt idem Paulus addocet [b]. Quòd autem Pomponius in ea facti specie quam proposuit, valere vsusfructus serui legatum, licet sub conditione manumissi, refert: sic accipe, vt interim quidem valeat, donec extiterit conditio, sub qua seruus directò manumissus est. Nam etsi non directò, sed per fideicommissum libertas sub conditione detur, & ipse præsenti die daretur (vt Pomponius noster ad Plautium scribit [c]) id est purè alteri legaretur testamento, adeò conditionem statutæ libertatis secum traheret, vt heres eum non aliter tradere legatario cogeretur, quàm si caueret existente conditione libertatis eum heredi (vt manumitteret, iuráque patronatus conseruaret) restitutum iri. Ergo in specie facti de serui sub conditione manumissi puro vsusfructus legato, verum est existente postea conditione libertatis, legatum vsusfructus intercidere. Et non tantùm existente, sed etsi per statuliberum non stet quò minùs conditioni pareat, quamuis ne per heredem quidem stet: huc enim decursum esse Mætianus scribit [d], vt nihilominus ad libertatem perueniat, vt in duabus facti speciebus quas Iabolenus alicubi proponit [e], interpretes autem non adnotant. Quod sic tamen accipi debet, vt etsi per heredem stet aliquatenus, non tamen libertati sufficiat heredem in mora fuisse: si non id fiat, per statuliberum, quod remota mora libertati aditum daret, vt Papinianus [f] addocet. Quid autem si stet per statuliberum? Finge ita scriptum testamento, Stichus si diligenter rationes tractasse videbitur, liber esto: aut, si pecuniam dederit, aut si Capuam ierit, liber esto: &, vel ex bona fide cum reliquis rationes non reddere, pecuniam non numerare, vel Capuam non ire: libertatis dāno multatum iri, nec antè liberum fore, quàm conditionem impleuerit, Pomponius [g] noster aliquot locis admonet. Rursum ita manumissus si intra annum decimum (sic lego, vt Florentinæ Pandectæ habent) heredi meo dederit, liber esto: cùm statim soluendo, eum liberum esse sine mora, id est non expectato illo tempore, futurum noster Pomponius [h] scribat: sanè qui nisi post decimum annum non dederit, interim & vsufructuario seruiet, & cōmodum hereditatis aut legati (quod medio tempore aliunde acceperit) ipse amittet, suæque negligentiæ expensum ferre debebit: cùm ex culpa sua damnum hoc sentiat, vt eodem

a l. si seruū 20. ff. de vsu & vsufr. leg.

b l. si peculium 10. §. vlt. ff. de manum. test.

c l. Iulianus. §. sed & cum. ff. de manum. testam.

d l. libertate 55. in princ. ff. eod. tit.

e l. si hereditas 28. ff. de statulib. & l. Stichū 39. §. pen. eod. tit.

f l. seruus 34. §. 2. ff. de statulib.

g l. si ita sit 8. & l. vl. ad finem. & l. statuliber. §. vlt. ff. de statulib. & facit l. seru' 34. §. vlt. eod. tit.

h leg. si ita fuerit 41. §. vlt. eod. tit. de manum. gest.

eodem libro 8. ad Q. Mutium Pomponius noster hac regula definit. Quæ commodissimè illustrabitur adhibito exemplo vno, quod suggeret edictum de damno infecto. Id edictum damno nondum facto prospicit, de damno vero facto nihil cauet [a]. Cùm igitur animalia quæ noxam commiserunt, non vltrà nos soleant onerare, quàm vt noxæ ea dedamus: multo magis ea quæ anima carent, vltrà nos onerare non deberent, vt Vlpianus inquit [b]. Igitur si non exacta cautione, sui vitio, non domini facto culpáve ædes ruerint, & vicino damnum dederint, edictum cessat. Quid autem fiet re integra? Nempe antè quàm ædes ruant, aut damnum dent, vnusquisque cogitur aut de dãno infecto cauere, aut ædibus carere quas non defendit [c]: quemadmodum ostendimus in explicatione l. inuitus 156. in princ. ff. hoc nostro tit. Et cautio quidem ista (quæ iudicij instar obtinet) certam conditionem habet, si postulata, hoc est petita pro tribunali, & non alibi fuerit, alioqui experiri non poterit: quod ipsum ex eodem Vlpiano [d] intelligimus. Hoc remedio cautionis qui sibi ante damnum datum non prospexerit, imputare culpæ ac negligentiæ suæ debet: si quod enim postea damnum senserit, vix eius vlla ratio habebitur, vt hoc loco Pomponius docet. Atque hoc est quod Caius [e] euenire nonnunquam scribit, vt damno dato nulla nobis competat actio, non interposita antea cautione, veluti si vicini ædes ruinosæ in meas ædes ceciderint: adeò vt plerisque placuerit, non cogi quidem eum posse vt rudera tollat, si modò omnia quæ iaceant, pro derelicto habeat. Cui conuenienter & ad hanc regulam nostram accommodatè Africanus [f], Cùm postulassem (inquit) vt mihi damni infecti promitteres, noluisti: & priusquam prætor adiretur, ædes tuæ corruerunt, & damnum mihi dederunt (atque adeò ante postulatam solemniter, & pro tribunali, vt oportuit, cautionem) Potius esse ait vt nihil noui prætor cõstituere debeat, & mea culpa damnum sim passus; quia tardiùs experiri cœperim, hoc est de iure meo apud prætorem agere. In ista facti specie mea mihi negligentia & non curantia (vt Cicero ait) imputabitur: Prætoris quippe interuentu mihi prospicere, ac de damno infecto cauere, vel non cauente vitiosarum ædium domino, in earum possessionem mitti: eásque post interuallum, domino ipso contumace expulso, iure dominij possidere iussu decretóque prætoris, & in meum dominium capere potueram [g]. Sanè si non mea culpa & negligentia factum sit, vt mihi non prospicerem cautione damni infecti, sed propter aliquod iustum impedimentum (vt quia propter angustias temporis, aut quia Reipubl. causa aberam, prætorem adire maturius non potui) & interea dum prætor de danda stipulatione (forsitan) deliberat, damnum contigerit, adhuc decreto prætoris de damno præterito cauebitur: & quod re integra custodiretur, non iniquè etiam post ruinam ædium (excepta tamen missione: nisi si iam ea vt fieret, prætor decreuerat) præstabitur: cùm nihil sit quod mihi imputari possit, & fato potiùs meo, quàm culpa damnum sentiam: idque variis locis [h] sub titulo de damno infecto traditur. Præterea cùm damnum iniuria datum lege

a l. prætor ait. §. hoc edictum. de dam. infect.

b d. §. hoc edictum.

c leg. hoc amplius. in pr. eod. tit.

d leg. 4. §. pen. eod. ti.

e l. euenit. ff. de dam. infect.

f leg. cùm postulassem. in pr. eod. tit.

g l. si finita. §. Iulianus. §. si quis autẽ. §. non autem. §. vbi autem. & §. postea autem. ff. eod. tit.

h l. prætor ait. §. vlt. & l. quod fortè. & l. hoc amplius. in pr. & l. si finita. §. eleganter. & §. si iam ruerint. eod. tit. iũcta d. l. cùm postulassẽ. ad finem princ. eod. tit.

Aquilia vindicetur: hoc sic accipiendum est, si sine culpa sua quis damnum acceperit. Ergo si quis in certamine publicó filiumfam. iam cedentem, aut si non in certamine seruum occiderit, erit Aquiliæ locus: Eadem cessabit (vt Vlpianus monet [a]) si domino committente tanquam gladiatores, hoc factum sit. Ex culpa enim sua damnum serui occisi sentit, qui eum cum altero depugnandi gratia commiserat. Quę huius legis nostræ ratio, & in ea facti specie locum habet, quam ab Alpheno [b] his verbis relatam legimus: Tabernarius in semita noctu supra lapidem lucernam posuerat, & quidam præteriens eam sustulerat, tabernarius eum consecutus lucernam reposcebat, & fugientem retinebat: ille flagello quod in manu habebat, in quo dolon inerat, verberare tabernarium cœperat, vt se dimitteret: ex eo maiore rixa facta, tabernarius ei qui lucernam sustulerat, oculum effodit. Consultus autem Alphenus respondit, nisi data ad hoc opera effodisset oculum, nō videri damnum iniuria fecisse: Culpam enim penes eum qui prior flagello percussisset, residere. Igitur actionem ex lege Aquilia non habet, qui ex sua culpa damnum effosso oculo passus est, qui prior ipse lucernam alienam abstulerat, flagellóque ac dolone percusserat. Denique equo, quem, vt ipso ad certum vsque locum vtereris, tibi commodaueram, deteriore facto sine vlla culpa tua in itinere: non agam commodati ob damnum quod sentio: cùm in culpa sim, quòd in tam longum iter equum commodauerim, qui eum laborem sustinere non potuit, vt noster Pomponius ad Sabinum scribit [c]. Hoc igitur damnum, quod amisso equo patior (mea culpa scilicet) sentire non intelligor ex ista eiusdem auctoris regula: quod eò pertinet, vt aduersus commodatarium experiri hoc nomine non possim. Ac mihi quidem optimorum exemplorum ad hanc regulam iámque affatim allatum est. Sed quando regulam iuris interpretamur, quæ quàm latissimè potest (vt mihi quidem videtur) produci debet: si plura quis volet, Ecce illi hæc etiam, quæ mox proponam, non inepta. Si stipulator duplæ culpa sua eius rei possessionem amiserit, quam retinere, non tamen vtiliter petere potuerit, & ex possessore petitor factus iudicio victus sit, agens ex stipulatione duplæ vel ipso iure, vel certè doli exceptione repellitur [d], non ob aliam, vt puto causam, nisi quòd non intelligatur damnum quod sua culpa sentit, emptor accipere. Quæ ratio efficit, vt quando mancipium ita quis emerit, ne prostituatur, & prostitutum ad libertatem perueniat: si contra legem venditionis faciente emptore ad libertatem peruenerit: emptor videatur quasi manumisisse, & ideo nullum aduersus venditorem regressum habeat [e]. Itémque, vt si cùm posset vsucapere emptor, non vsuceperit: quia culpa sua hoc fecisse videatur, euicto seruo non teneatur venditor [f]. Denique si cùm aliena negotia quis gereret, frumentum aut vinum familiæ parauerit: idque ruina vel incendio, quæ non sine culpa & vitio eius acciderint, postea interierit: absurdum est eius nomine quod ita consumptum est, quidquam negotiorum gestorum actione consequi: cùm propter ipsam ruinam aut incendium damnandus sit, vt Caius [g] eleganter

a leg. qua actione. §. si in colluctatione. versi. planè. ff. ad l. Aquil.
b leg. si ex plagis §§. §. 2. eod. tit.
c l. vlt. ff. commodati.
d d. l. si rem 29. §. 1. 3. de euict.
e si mancipium. in pr. ff. de euict.
f l. si dictũ. §. si cùm posset. ff. de euict.
g l. fine hereditaria. ff. de negot. gest.

ganter scribit. Postremò sumi & aptari ad hanc regulam exemplum potest, ex eo quod traditur [a], ordinata liberali causa eum qui de statu suo litigat, non iuuari beneficio edicti Ex quibus caus.maior.in integ. rest. Item ex eo quòd venditorem qui mancipium quod in causa redhibitionis est, cùm apud emptorem noxam commiserit, non vult recipere, non esse cogendum quicquam præstare, Iulianus apud Vlpianum [b] ait:nec amplius quàm in pretio condemnandum, & hoc detrimentum sua culpa passurum emptorem: qui cùm posset hominem noxæ dedere,maluerit litis æstimationem sufferre. Item ex eo quòd emptori per iniuriam iudicis victo non dari regressum aduersus venditorem, cui denunciatum non fuerit: & auctoris damnum esse non debere, multis librorum nostrorum locis ostenditur [c] (ex quibus Vlpiani mens [d], ab Accursio minimè percepta, explicari debet) sicuti nec datur ei qui sciens rem alienam, aut alteri obligatam comparauit, actio euictionis nomine, vt Impp. [e] rescripto continetur: nec ei qui, cùm posset, non vsucepit [f]: culpa enim sua hoc fecisse videtur, vt ei res euinci posset. Ac eadem ratione in specie facti à Iaboleno [g] proposita, de alieno fundo alteri legato, & pluris quàm quanti erat redempto ab herede: si hac emptione effectum sit, vt legatarij ad legem Falcidiam reuocarentur: responsum est, quod amplius quàm verum fundi pretium legatario soluisset, id imputari non posse lege Falcidia, hoc est eius rationem non haberi, vt tanquam æs alienum ex bonis detrahatur & Falcidiam inducat: quia (inquit I.Consultus) negligentia eius nocere legatariis non debet, vtpote cùm is confitendo veram æstimationem præstare poterat. Igitur quod culpa sua damnum sentit heres, passus esse non intelligitur, & sibi,non legatariis imputabit, & simile est quod dicitur, eum qui se obtulit rei defensioni sine causa, esse absoluendum, si actor scierit: tunc enim eum non ab alio, sed à se decipi [h], atque adeò isto modo non decipi [i]. Simile denique quod impunè vim ei fieri, qui cùm posset compendiaria apportare, quæ sunt refectioni itineris necessaria, longiori itinere apportare velit, vt deteriorem causam fundi faciat:quia ipse sibi (vt apud Vlpianum est) impedimento sit, quominus reficiat: ideóque ab alio impedimentum passus non videatur. Præterea quod petitorem possessori de euictione cauere non cogi, eius rei nominè cuius æstimationem accepit, à Paulo [k] traditur:Sibi enim possessorem imputare debere, qui rem non restituit. Postremò locus est huic regulæ nostræ, in ea facti specie quam Iulianus alicubi tractat apud Vlpianum [l]: si in area ædificassem, quo tempore iam sciebam alienam. Etenim exceptionem impensarum nomine non prodesse mihi, ne de damno quidem solicito responsum est: ideo quia non debui iam alienum certus ædificium ponere, atque adeò in culpa sum: ex qua quod damnum sentio, sentire non intelligor:Et hoc est quod ait Caius [m], si scierim posse culpam obiici: quòd temere ædificaui in eo solo, quod intelligerem alienum. Sanè hoc mihi concedendum esse Iurisconsultus inquit, vt sine dispendio domini areæ tollam ædificium, quod posui: nisi paratus sit tantum dare, quan-

a l. is aute. ff. ex quib. cau.maior. iuncta l. ordinata. & seq. ff. de lib. causa.

b l. cùm autem. §. Iulianus iunct. l. quod si nolit. ff. de ædil. edict.

c l. auctore. l. emptor fundi. C. de euict. l. si fundo. l. si ideo. ff. eod. tit. & l. si controuersia. C. eod.

d l. si per imprudentiam. ff. de euict.

e l. si fundũ. C. eod.

f l. si dictũ. § 1. versic. si cùm posset. ff. de euict.

g l. alienus 61. ff. ad l. falcid. iuncta l. si domus. §. qui confitetur. ff. de lega. 1.

h l. is qui se 26. & l. seq ff. de rei vendic.

i l. qui se liti 48. ff. de peti. hered.

k l. & ex diuerso. §. vlt. ff. de rei vendic.

l l. Iulianus 37. eod. tit.

m l. adeò. §. ex diuerso. ff. de adqu. rer. dom.

tum his rebus ablatis habiturus essem [a]. Vtut sit, non debet ille cum mea iactura & detrimento locupletior fieri secundum alteram regulam iuris [b]: de qua non ita multò pòst dicturi sumus. Similiter quando accepta pecunia hereditatem restituere rogato id quod accepit in quartam, quæ ex Pegasiano siue Trebelliano Senatusconsulto retineri debet, ex Hadriani Pij constitutione imputatur [c]: si heres cuius fideicommissum est, vt accepta certa pecunia hereditatem restituat, à voluntate eius qui testamentum fecit discedat (hoc est non accepta ea pecunia hereditatem restituat) & postea legis Falcidiæ beneficio vti volet: etsi non detur ei quo accepto hereditatem restituere rogatus est, tamen restituere fideicommissum cogi debet, vt Florentinus [d] tradit: hac ratione addita, quoniam quod ei paterfam. dari voluit, legis Falcidiæ commodum præstat. Cur autem præstat, cùm id heres non acceperit? Nempe quia per eum stetit, quominus acciperet: quod verò quis ex culpa sua damnum patitur, sentire non intelligi, hac regula nostra definitur: & pro eo est ac si accepisset, & videtur donasse: neque conditionem habet eius quod non deduxit in restitutione hereditatis, cùm posset id ex voluntate testatoris facere [e]. In alterius autem iniuriam consilium mutare non debet, vt ex alia iuris regula [f] iam antè intelleximus. Atque ad istam quidem hæc satis superque. Ait lex, EX CVLPA SVA. Ergo qui iussit seruum communem noxam dare (vt putà furtum facere) conuentus si litis æstimationem (cùm ob scientiam tuam, in solidum sit, & sine facultate noxæ dedendi obligatus) præstiterit, cum iniquum est aliquid consequi à socio: cùm ex suo delicto damnum patiatur, & sui facti nomine pœnam meruerit, vt Paulus noster auctor est [g]. Itémque si mancipium ita emeris ne prostituatur, & cùm prostitutum fuisset vt liberum esset: si contra legem venditionis faciente te ad libertatē peruenerit, tu videris quasi manumisisse (inquit Pomponius [h]) & ideo nullum aduersus venditorem habebis regressum. Meritò: cùm hoc tua culpa damnum sentias, qui mancipium manumisisse atque ita tuo facto seruum amisisse intelligeris. Ait lex, SVA. Adde vel earum personarum, quarum factum præstare teneatur [i]: vtputà serui in quo ipso damnum quis acceperit. Itaque si seruum tuum latronem insidiantem occidero, securus ero: nec mecum lege Aquilia experiri poteris serui nomine. Nam & ipse prior in culpa fuerat, cùm me aggrederetur: & aduersus periculum naturalis ratio permittit se defendere [k]. Et similiter cessat Aquilia, quæ de damno dato est: si seruus per campum iaculatorium intempestiuè faciens iter (cùm scilicet alij iacularentur) occisus sit: nam de se queri debet. Itémque si in loco periculoso sellam habenti tonsori se radendum seruus commiserit, piláque in tonsoris manum emissa vehementiùs cultellum adegerit, vt gulam ei præcideret: idque ab Vlpiano [l] relatum est. Ait lex, NON INTELLIGITVR DAMNVM SENTIRE. Sic Paulus [m] ait, Nullam iniuriam posse videri accipere, qui volens acceperit: quod Iurisconsulti verbum ad damnum potiùs, quàm ad contumeliam pertinet, ad id nempe quod iure non fit: sed idem

a d. l. Iulianus. §. vlt. & l. seq. §. censuimus. iuncta l. domū. in fine. C. eodem tit.
b l. iure naturę 206. ff. eodem.
c l. in quartam 90. §. sed si accepta. ad leg. falcid.
d l. si heres 89. eod. tit.
e l. error facti. C. ad leg. falcid.
f l. nemo potest 75. ff. hoc tit.
g l. si communis 9. & l. si ex duobus. in pr. ff. de noxal. action.
h l. si mancipium 34. ff. de euict.
i l. ex qua 149. ff.
k l. 4. in pr. ff. ad leg. Aquil.
l l. item si obstetrix. §. vl. & duab. ll. seqq. ff. ad leg. Aquil.
m l. in diem addicto. ff. de aqua & aquæ plu. arc.

idem tamen iuris est in contumelia & iniuria, quod in damno. Itaque eum qui nocentem infamauit, non esse bonum & æquum ob eam rem condemnari: peccata enim nocentium nota esse, & oportere & expedire, Paulus ait [a]. Præterea si defendendi domini gratia seruus aliquid fecerit, quod ad iniuriam alterius pertineat: & liber factus conueniatur, eo quòd noxa caput sequitur: rationem ei constare apparet (inquit Vlpianus [b]) inque eam rem aduersus agentem exceptio obiicienda erit. Et sanè qui culpa sua iniuriam passus est, de se queri debet: & pro eo habetur, quasi passus non esset, qui occasionem præbuit, tanquam voluerit. Nulla enim est iniuria quæ in volentem fiat, vt Vlpianus ait [c] ex Aristotele: cuius hæc verba sunt lib. 5. Ethic. ad Nicom. ἑκὼν γὰρ πάσχει, ἀδικεῖται δ' οὐδεὶς ἑκών: sicut ei fraus quoque fieri non videtur, qui sciuit, & consensit. quæ de re diximus ad l. nemo videtur 145. ad l. generaliter 78. ff. sicut vis volenti non fit, & nihil eripitur (inquit Seneca [d]) nisi retinenti: & nulla nisi inuito pœna est, vt apud Quintilianum legimus [e]. Sicut denique consentienti (hoc est, cùm sciret non prohibenti, quod poterat) furtum non fieri, vt ex eo agi possit, alibi [f] docuimus.

a l. eum qui 18. in pr. ff. de iniur.
b l. sed si vnius. §. si iussu. ff. de iniur.
c l. 1. §. vsque adeò. ff. de iniur. l. sed si vnius. in prin. vbi Accur. & l. si ex [illegible] 36. eod. tit.
d in lib. de diuina prouidentia.
e in diuite accusato. declam. xi.
f ad l. nemo videtur 145. ff. hoc tit.

AD L. CCIV.

Pomponius libro vicesimooctauo ad Quintum Mutium.

Minus est actionem habere quàm rem.

De actione Caluisiana, hypothecaria, & aliis rei persecutoriis.



DE hac lege diximus ad l. is qui actionem 15. ff. Nimirum actori plerunque probandi necessitas, & onus (quod non est leue) incumbit [g]: & actore non probante, reus à quo res petitur, absoluitur [h]. Satius ergo est habere rem, quàm actionem: minùs actionem quàm rem. Sic patronus qui vult actione Caluisiana experiri, ad partem eius quod in fraudem à liberto datum est, auocandam (auctore Scæuola) manifestè docere debet [i] libertum in fraudem suam aliquid dedisse. Sic actori factæ interrogationis probationem imponi ait [k] Vlpianus. Sic Martianus creditori, qui formula siue actione hypothecaria pignus persequitur, ante omnia probandum esse ait [l], quod inter eum & debitorem conuenit, vt pignori hypothecæve sit: sed illud quoque rē (scilicet quam persequitur, vt obligatam) pertinuisse ad debitorem, aut ad eum cuius voluntate hypotheca data est, eo tempore quo de pignore conuenit. Sic quoque qui petit hereditatem, probare debet (auctore Paulo [m] in sententiis) eam ad se magis, quàm ad eum qui possidet, siue ex testamento, siue ab intestato pertinere. Idémque in vindicatione rerum singularum iudicari debet, vt ad onus probandi petitor compella-

g l. verius 21. ff. de probat.
h l. 2. C. eod.
i l. patronus 6. ff. de probat.
k l. quoties. §. vlt. eod.
l d. l. ante omnia 23. eod.
m vide Cuiacium cap. 26. lib. 7. obseruat. l. quidam. ff. de proba. l. si scriptū. C. eod.

tur[a]. Hinc & in specie quæ alicubi [b] à Caio proponitur, cauere possessor vindicanti debet de dolo: periculum enim esse, ne pendente iudicio vindicationis rem alteri obligauerit pignori, eiúsque possessionem ad alterum transtulerit, cum quo denuò experiri oporteat.

a l. is qui. §. de rei vindic. vide Cuiacium ex Pauli sententiis in § d loco.
b l. si post acceptum. §. de rei vindicat.

AD L. CCV.

Pomponius libro trigesimonono ad Quintum Mutium.

Plerunque fit vt etiam ea quæ nobis abire possint, proinde in eo statu sint atque si non essent eius conditionis, vt abire possent: & ideo quod fisco obligamus, & vindicare interdum, & alienare, & seruitutem prædio imponere possumus.

De re obligata, à fraudem participantibus comparata, sub conditione ab heredibus legata: & alienationem cum sua causa fieri. De statulibero.



VLT dicere Pomponius plerunque fieri, vt rebus quæ non in plenum nostræ sunt, ita vtamur quasi essent: perindéque illarum nomine nos aliis, alij nobis teneantur, atque si iure suo nullus à nobis eas auocare posset. Ecce enim si seruum pigneratum, deinde à debitore subreptum emerim à debitore, dominio serui adquisito, qui furtum fecerit: eius nomine furti non ideo minus tenebor, quòd auctoris mei creditor eum à me hominem, vtpote sibi obligatum actione Seruiana possit auocare. Idémque & si à minore xxv. annis qui per restitutionem in integrum, vel à debitore sciens fraudari creditorem, qui per Paulianam actionem rescissoriam auocare mihi dominium quod apud me est[c], potest, seruum aliámve rem aliquam (vtputà fundum) comparauero. Nam interim eius quod emptum est nomine omnes actiones pati cogar, vt serui furis gratia furti noxalem actionem [d]. Sed & si quis huiusmodi seruum surripuerit mihi, alióve aliquo modo meum possidere cœperit, non ideo minùs rectè meum esse vindicare potero, quòd eius à me dominium abire speratur: vt euenit eo casu, quo à me instituto herede seruus alteri sub conditione legatus, aut seruo ipsi sub conditione data est libertas[e]. Denique ita fit, vt res eas quarum dominium nobis facilè adimi potest, & meliorare possimus, & peiorare, (vt putà fundum imposita seruitute) & vindicare atque distrahere, ídque adhibito exemplo Pomponius xxix. ad Mutium libro explicat, hàc nostra regula. Ait, QVOD FISCO OBLIGAMVS. Hoc autem quod iam fisco fuerit obligatum, non expresſè tantùm, sed vel tacitè, cùm sua tantùm causa vel obligatur alteri, vel alienatur, aut minuitur: vt scilicet salua sit fisci indemnitas, à quo alienus debitor vectigal (putà) conduxerit: quo pacto vniuersa

c leg. si sciens. §. de contr. act.
d l. si quis seruum. §. de noxal. action.
e leg. non ideo minùs. §. de rei vindic.

uersa quæ habet habuitve eo tempore quo ad conductionem accessit, pignoris iure cùm teneantur fisco (vt ab Antonino [a] rescriptum est) nihilominus tamen pecuniam rectè creditor à debitore suo interdum recipit: adeò vt quamuis postea ex iusta causa fisco restituenda sit, ex vi taciti pignoris & priuilegio, attamen sine vsuris debeatur: quia non fœnus contractum, sed suum recuperatum extraordinario iure creditori aufertur, idque Alexandri [b] rescripto continetur. Quod autem fisci debitor nubendi filiæ & in dotem dedit, hoc procurator Cæsaris ius fisci exequens quandoque reuocare poterit ex vi pignoris [c]: Interim datio dotis valebit, licet in re aut pecunia fisco obligata. Et idem multo magis si priuato: cùm durior multo sit cuiusque apud fiscum obligatio, propter priuilegium: vnde Seneca [d], Sponsum descendam (inquit) quia promisi, sed si non spondere in incertum iubebis, si fisco obligabis. Denique Impp. aiunt, si debitor non consentiente creditore rem ei iure pignoris obligatam distraxerit, dominium cum sua causa translatum esse ad emptorem [e]. Ait lex, ET ALIENARE, cum sua scilicet causa, vt rectè post Placentinum Accursius monet [f]. Nam vt Pomponius noster eodem lib. 39. ad Q. Mutium ait, Alienatio cùm fit, cum sua causa dominium ad alium transferimus, quæ esset futura, si apud nos ea res mansisset, idque toto iure ciuili ita se habet [g]: qua de re diximus ad l. id quod nostrum XI. & l. nemo plus iuris LIV. §. Sed rescriptum Seueri & Antonini [h] ad hanc rem, atque ad regulæ nostræ explicationem valde idoneũ (quod ab iis omissum est) ipse adferam. Non est interdictum (aiunt) tutoribus vel curatoribus, etsi ex eo titulo iudicati debitores sunt constituti, cum sua causa res suas alienare. Potuit ergo curatoribus fundum suum cum suo onere obligare fisco nostro: nam & priuato potuisset. Ideóque rem meam quæ pignoris nomine iam alij obligata esset, ex stipulatione pòst contracta tibi debitam soluere, atque adeò alienare possum: sed cum sua causa. Quamobrem si soluero, non ideo magis liberabor abs te, à quo rem auocare possit is qui iam antè pignori eam accepisset: idque Pomponius noster alio in loco tradidit [i]. Et similiter, si cùm certum hominem deberem, statuliberum dedero, non liberabor: quia non in plenum stipulatoris hominem fecerim, vt Caius [k] ex Neratio docet libro singulari de casibus. Non enim videri perfectè cuiusque id esse quod ex casu auferri potest, vt regula iuris continetur [l], quam suo exposuimus loco: Auferri autem in proposita specie poterit eueniente conditione statutæ libertatis, quam nullo meo facto impedire possum: & tamen proinde in eo statu est seruus (quem præstiti, cum sua tamen causa) atque si non esset eius conditionis, vt abire possit, sicuti Pomponius noster hac regula definit. Cuius constitutionis hic nimirum effectus est, vt solutio statuliberi pro nulla non habeatur, neque tanquam nihil egerim, possim ab eo cui solui condicere: Nam ex eodem Neratio Caius retulit in §. d. loco [m] repeti eum non posse, quòd debitus datus sit, nec dandam esse mihi conditionem indebiti. Meritò sanè: cùm, si defecerit statutæ libertatis con-

a l. 3. C. de priuil. fisci.
b l. 5. eod. tit.
c l. penult. eod.
d lib. 4. de benefic. cap. 39.
e l. si debitor. C. de distrac. pign.
f ex d. l. si debitor. facit l. debito rem. C. de distrac. pign.
g l. alienatio. §. de contrah. empt.
h l. vnica. C. rem al. gerent. non interd.
i l. si rem meam. §. de solut.
k l. Neratius. §. de cond. indeb.
l l. omnes. 139. §. vlt. §. hoc tit.
m d. l. Neratius.

ditio, euenire possit: vt ea solutione (quæ interim in pendenti est) ex postfacto liberer. Interim tamen nec repetere possum, quasi debitum dederim, nec tamen liberor: Etenim statuliberi, vel rei sub conditione alteri legatæ facta creditori solutio, non potest nisi ex euentu liberare: scilicet quo casu certum erit remanere eas (vt Paulus scribit [a]) propterea quia quod pendet (ex regula iuris [b]) non est pro eo quasi sit. Dicet forsitan quispiam, non esse in pendenti solutionem statuliberi: sed ea liberari debitorem certi serui, etsi fuerit statuliber, ac multo magis si iam ereptus sit in libertatem, antequam per promissorem staret: id quod Iurisconsultorum variis testimoniis ad aliam iuris regulam [c] citatis comprobatum fuit: Sed facilis eaque vera responsio est, si dixerimus, Certi serui (qui sit alienus) præstatione debitorem liberari, si sine facto debitoris ex præcedenti causa statutæ libertatis auferatur creditori: nam & antè quàm præstaretur, eiusdem manumissione ab alio facta, vel morte sine debitoris facto & ante moram interueniente, liberatum esse debitorem diceremus [d]. Et ita sentio. De incerto autem homine legato, promisso, vendito (nam superiora de certo sunt) quid statui oporteat, alio exposuimus iam antea loco [e]. Ait lex, SERVITVTEM IMPONERE, ac multo magis acquirere.

a l. qui res. in pr. ff. de solution.
b l. is damnum 169. §. 1. ff. hoc tit.
c ad l. libertas 106 ff. hoc tit.
d l. si seruũ. versi. si autem. ff. de verb. obligat. l. si mihi alienũ. ff. de solut.
e ad l. non videntur 167. ff. hoc tit.

AD L. CCVI.

Pomponius libro nono ex Variis lectionibus.

Iure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento & iniuria fieri locupletiorem.

In locupletiorem ex incommodo nostro factum condictionem habemus, & replicationem doli, & possidentes agentem exceptione repellimus. De negotiis gestis, emptione ac venditione, restitutione in integrum, & lucro ex contractibus.



POMPONIVS hoc loco ait, iure naturali æquum esse vt nemo cum alterius detrimento & iniuria fiat locupletior. Idem alio in loco ait, hoc natura æquum esse neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem [f]. Igitur contra ius naturale, contra naturam est, vt cum alterius damno quis ditetur. Huc pertinet quod est apud M. Tullium lib. 3. Officiorum. Detrahere igitur (inquit) aliquid alteri, & hominem hominis incommodo suum augere commodum, magis est contra naturam quàm mors, quàm paupertas, quàm dolor, quàm cætera quæ possunt aut corpori accidere, aut rebus externis, &c. Cùm itaque non debeat ex alieno damno quis esse locupletior, æquissimum erit (auctore Vlpiano) in eum repetitionem dari [g], vt in hac specie: Secundo

f l. nam hoc natura. ff. de cond. ind.
g l. cùm ij. §. si quis de alimentis. versic. sanè si is. ff. de transact.

Secundo primus denunciauit, ne seruo à se præposito pecuniam crederet: Credidit, ex eo contractu primus peculium habet, aut verò in rem eius versum est: petenti tamen secundo, & agenti actione institoria, nō vult quo locupletior est soluere, exceptionemque hanc obiicit, Si non secundo denunciauerit ne illi seruo crederet. Paulus de dolo malo replicari oportere ait: videri enim dolum facere, qui ex aliena iactura lucrum quærat, quamobrem ea etiam ex causa primo condici posse [a]. Cùm autem is qui ex alieno damno lucrari vult, frustra exceptionem obiiciat, frustra etiam hoc nomine acturus est: ideóque quod pupillus sine tutoris auctoritate mutuum accepit, & locupletior factus est, si pubes factus soluat, non repetit [b]. Et similiter si pupillus auctoribus tutoribus vendidit, qui dolo aliquid in ea re admiserint, vt emptorem deciperent: in tantum tenebitur pupillus, in quantum locupletior ex eo factus est, tutoribus in residuum perpetuò condemnandis: non item pupillo, quia nec transfertur in pupillum actio post pubertatem, licet quid dolo tutorum factum est: quæ omnia Vlpianus [c] tradit. Ex quibus cognoscimus & pupillo ipsi lucrum extorqueri, quod cum aliena iniuria ex tutorum dolo fecerit: nam nec eum extra ordinem iuuandum, si nouum beneficium cum alterius iniuria postularetur, Papinianus [d] auctor est. Ergo pupillus etsi sine tutoris auctoritate alicuius absentis negotia gesserit, post rescriptum Imp. Pij conueniri potest, in id quod factus est locupletior: agendo autem compensationem eius quod gessit patitur, vt apud Vlpianum [e] est. Et generaliter, sicut æquum est ipsum qui negotia gessit, actus sui rationem reddere, & eo nomine condemnari quicquid vel nōn vt oportuit gessit, vel ex his negotiis retinet: ita ex diuerso iustum est si vtiliter gessit, præstari ei quidquid eo nomine vel abest ei, vel absuturum est, auctore Caio [f]: cuius responsi ratio ex hac nostra regula desumi debet. Itémque quod necessario vel vtiliter prædo in hereditatem impenderit, re meliore facta, id hereditatis petitori deducet in restitutione fructuum. Benignius enim est in prædonis quoque persona impensarum haberi rationem, cùm non debeat (auctore Paulo) petitor ex aliena iactura lucrum facere. Impensarum autem ratio non opposita doli mali exceptione, sed officio iudicis habebitur [g]. Quo continetur vt prædo, sicut sumptum quem fecit deducit: ita, si facere debuit, nec fecit, culpæ eius reddat rationem [h]. Et similiter si quis negotia mea gesserit (licet non mei contemplatione, sed sui lucri causa) & circa res meas aliquid impenderit: non quidem id quod ei abest (quia improbè ad negotia mea accessit) sed in quod ego locupletior factus sum, habet contra me negotiorum gestorum actionem, vt Vlpianus scribit [i]. Cæterùm huius regulæ nostræ ratio, & ad eam facti speciem referri potest, quem his verbis ab Africano [k] expositam memini. Si eum seruum (inquit) qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possederim, & vendiderim: mortuo eo posse te mihi pretium condicere Iulianus ait: quasi ex re tua locupletior effectus sim. Potest aptari etiam hæc regula iis quæ ab ipso Africano eodem libro alibi [l]

a l. si quis mancipiis. §. vlt. ff. de instit. act.

b l. naturaliter. §. vlt. ff. de cond. indeb.

c l. Iulian. §. sed cùm in facto. in fi. iunct. §. idem Iulianus. ff. de act. empti. vide quæ scripsimus ad l. 49. & l. 198. hoc nostro tit.

d leg. sed cum ab herede. ff. ad Trebell.

e l. 3. §. pupillus. ff. de neg. gest.

f l. 2. ff. de neg. gest.

g l. planè. ff. de petit. hered.

h l. si quid possessor. §. pen. ff. de peti. hered.

i l. si pupilli. 6. §. sed si quis. ff. de neg. gest.

k l. si eum seruum 23. ff. de reb. credit.

l l. vlt. ff. de neg. gest.

traduntur: quæ hîc explicare nihil magnopere interest. Ait lex, IVRE NATVRÆ, id est iure gentium. Cicero lib.3. Offic. Nam vt sibi quisque malit quod ad vsum vitæ pertineat, quàm alteri, adquirere concessum est, non repugnante natura. Illud natura non patitur, vt aliorum spoliis nostras facultates, copias, opes augeamus. Neque verò hoc solùm natura, id est iure gentium, sed etiam legibus populorum (quibus in singulis ciuitatibus respublica continetur) eodem modo constitutum est, vt non liceat sui commodi causa nocere alteri, &c. Carneadis quidem (vt ex Lactantio [a] addiscimus) hæc olim fuit disputatio, Nullum esse ius naturale: itaque omnes animantes ipsa ducente natura commoda sua defendere: & ideo Iustitiam, si alienis vtilitatibus consulet, suas negliget, stultitiam esse dicendam. Tum exemplum adferebat in hanc rem de aurichalco, pro quo aurum, & de plumbo, pro quo argentum per errorem væniret: nam si indicasset emptor, iustum vtique dici, quia non fefellisset: sed eundem stultum, qui alteri fecisset lucrum, sibi damnum. Sin contrà dissimulasset, vt emeret paruo, esse quidem sapientem, quia rei consuleret: sed eundem malum, quia quem celaret, eum etiam falleret: quod idem Carneades in seruo fugitiuo, domóque insalubri ac pestilenti (quæ vitia solus venditor sciret, atque ideo proscriberet, vt venderet) etiam proponebat. Sed rectè ab ipso responsum est Carneadi (quod apud Ciceronem in libris de Republica, Furio Lælium non potuisse testatur [b]) Imitationem nominum facere, vt sic esse videatur. Nam & iustitiam imaginem habere stultitiæ, non tamen esse stultitiam: & malitiam imaginem habere sapientiæ, non tamen sapientiam esse. Sed sicut malitia ista in conseruandis vtilitatibus suis intelligens & arguta (inquit) non sapientia, sed calliditas & astutia est, ita & iustitia non debet stultitia, sed innocentia nominari: quia necesse est iustum esse sapientem, & eum qui sit stultus, iniustum, &c. Tum adiicit stultũ non esse qui tabula naufragum, ne salutis quidem propriæ causa, nec equo saucium deiecerit: quia se abstinuit à nocendo, quod est peccatum: & hoc peccatum vitare sit sapientis. Denique concludit hoc elogio sermonem illum auctor optimus, & (vt illo quidem tempore) disertissimus. Teneamus igitur innocentiam, teneamus iustitiam, subeamus imaginem stultitiæ, vt veram sapientiam tenere possimus; Hæc ille. Quæ cùm ita se habeant, rectè Iulianus [c], si apertè in venditione comprehendatur nihil euictionis nomine præstitum iri, re deinde euicta existimabat vtilitatem quidem non deberi, sed pretium omnimodo deberi: neque enim bonæ fidei contractum hanc pati conuentionem, vt emptor rem amitteret, & pretium venditor retineret. Idémque dicendum etiam si apertè venditor pronunciasset, Per se heredémque suum non fieri quò minùs habere liceat: posse enim defendi ex empto eum in hoc quidem non teneri quod emptoris interest; verumtamen vt pretium reddat teneri. Et ex diuerso apud Iabolenum [d], si emptor alicuius legis beneficio (hîc verò legem, secus atque Accursius facit, pactum venditioni ex continenti, vt ple-

[a] in epitome instit. sub init. vide & lib.5. cap.16.

[b] lib.5. diuin. instit. cap.16. ad finem.

[c] l. emptorem 11. §. sed Iulian. 1. de act. empt.

[d] l. bona fides 50. ff. de action. empti.

vt plerunque fit, à venditore [a], qui lege sua vti dicitur [b], appositum, exponoe & ad legem tamen Lætoriam, quæ circumscriptioni minorum prospexerat, satis commodè referri posse video) sed si emptor aliqua ratione pecuniam rei venditæ debere desierit, antè quàm res ei traderetur, bonam fidem non pati Labeo scribit, vt venditor tradere compellatur, & re sua carere. Possessione autem tradita futurum est vt rem venditor æquè admitteret, hoc est acciperet, ac recuperaret (sic enim legere ac exponere malo, quàm, vt est alibi *amitteret*, aut vt Flor. *eam amitteret*: qui scio eum admittere bonorum possessionē dici [c], qui agnoscit & accipit) vtpote cùm si petenti (sic lego addito *si* articulo) eam rem emptor exceptionem rei venditæ & traditæ obiiciat, perinde (sic lego expuncto *vt*, quod ex postrema præcedentis vocabuli syllaba vitiosè repetitum est) habeatur, ac si venditor ei neque vendidisset, neque tradidisset. Quibus verbis Labeo significat venditori agenti ex vendito rei suæ recuperandæ gratia, vel (quod magis est) agenti rei vindicatione, profuturam doli replicationem ad excludendam exceptionem rei venditæ: cùm dolo emptor faciat, qui rem retineat cuius pretium numerare venditori nolit, aut verò per legem non possit: cuius replicationis hæc vis futura est, vt si neque vendita, neque tradita ipsi res fuisset, tanquam vtriusque consensu velut omnibus in integrum restitutis (vt alibi [d] dicitur) ab emptione discessum fuerit. Nempe alioqui cum aliena iactura damnóque apud Iulianum venditor, apud Iabolenum emptor locupletior fieret: quod bonæ fidei, quod iuri gentium & naturali, quod ipsi denique æquitati non conuenit. Ait lex, ÆQVVM EST. Ergo cùm necessariæ impensæ dotem minuant, & dote soluta non habita ratione impensarum, quæreretur an condici posset id quod impensis necessariis compensari solet: cùm plerique id negarent, Marcelli sententiam condictioni locū esse admittentis Vlpianus [e] respondit admittendam esse propter æquitatem. Cùm autem prætor in edictis suis plerunque naturalem æquitatem subsequatur: ideo Paulus [f] illud explicans quo maioribus restitutionis auxilium datur, iis duntaxat casibus indulgeri significat, quibus rei persequendæ gratia (quam scilicet amiserant) queruntur: non cùm & lucri faciendi causa ex alterius pœna vel damno auxilium sibi impertiri desiderant [g]. Denique interrupta vsucapio, quæ ipsi lucro, alteri autem damno est, non restituitur [h]. Ait lex, NEMINEM. Nec minorem, nec fœminam, nec pupillum: vt ex propositis exemplis apparuit, & ex iis quæ de fœmina scripsimus ad l. 110. §. vlt. ff. hoc tit. Ergo Philippus Imp. alicubi [i] postea quàm eum qui à pupillo sine tutoris auctoritate comparauit, nullo temporis spatio defendi scripsit: rectè illico subiecit ea quæ sequuntur, & quæ isti nostræ regulæ optimè adiungentur exempli vice: Sed si locupletior emptoris pecunia factus post pubertatem occasionem iuris ad iniquum trahat compendium, doli mali summouetur exceptione. Rectè Philippus. Etenim prætor qui naturalem æquitatem adeò semper sequitur ac tuetur, vt ciuilis iuris captiones atque calūnias

a l. veteribus. ff. de pact. l. si merced em. §. vlt. ff. de action. empti.
b l. si & per emptorem sit. §. vlt. ff. de action. empt.
c l. quoniā. C. de iur. delib.
d l. ab emptione. ff. de pact.
e l. quod dicitur. in pr. & §. pen. ff. de imp. in res dot. fact.
f l. sciendū ex quib. cau. maior.
g d. l. sciendum & l. ergo. in fi. eod tit.
h l. deniq. & seq. eod. tit.
i l. vlt. C. de vsucap. pro empt.

datis exceptionibus excludat ac propulset, locupletiorem eum aliena iniuria pupillum fieri vetabat, rémque distractam non antè recuperare patietur, nisi priùs id quod locupletior ex pretio rei factus pupillus fuerat, ipse restituerit. Quod in pupillo dicimus, & in aliis multo magis obtinere existimandum est. Rursum, quod ait lex nostra NEMINEM. Adde nec Actorem, siue petitorem, nec reum vnde petitur. Adde ac ne fiscum quidem. Vnde si debitoris bona ad fiscum deuoluta sunt, éxque iis à fisco distractis plus seruatum est (vt Paulus [a] ait) quàm scilicet deberetur, iure ac meritò restitui postulatur, ob generalem huius regulæ definitionem. Ait lex, CVM ALTERIVS DETRIMENTO. Alterius, etiam prædonis: idque ad officium iudicis etiam pertinere suprà ostendimus [b]. Porrò autem ius quod hac regula nostra continetur, & à natura profectum est, ad illa Neminem lædendi, & item honestè viuendi generalia duo ex tribus quæ à Iurisconsulto proponuntur præceptis, pertinet. Honesta etenim sunt lucra (vt apud Cassiodorum [c] rex Athalaricus ad quendam patritium scribit) per quæ nemo læditur. Et bene acquiritur quod à nullis adhuc dominiis abrogatur. Cæterùm in emptione & venditione, itémque in locatione & conductione (qui sunt contractus iuris gentium, & consensu mutuo perficiuntur) naturaliter, id est ex eodem gentium iure, circa rei æstimationem licet contrahentibus se circumuenire [d]: Hactenus scilicet, vt etiamsi morbi vitiáque rerum de quibus contractum est præstentur, & variè quidem à scientibus aut ignorantibus (vt ex Iuliano Vlpianus [e] docet) ac dolus multo magis: in his contractibus maximè qui sunt bonæ fidei, vt vel rescindantur [f], vel præstetur quod interest, scilicet ad finem duplæ quanto minoris aut quanto pluris [g]: attamen si nec dolus intercesserit [h], nec vltra dimidiam iusti pretij quis in re deceptus sit quam vendidit, ob hoc solum quòd paulo minore pretio vendiderit, queri iure non possit, nec vllam actionem habeat eo nomine [i]. Idque propter naturam & substantiam contractus: ad quem cùm emptor viliore comparandi, venditor cariore distrahendi votum gerentes accedant (hæc principalis rescripti verba sunt) tandem venditore de eo quod petierat detrahente, rursum emptore huic quod obtulerat addente, ad certum pretium consentiunt: vt quod semel placuit, in dubium reuocari non debeat, nec vlla ratione ab eo (nisi re integra, & contraria vtriusque voluntate) recedi possit [k], tanquam id huius regulæ naturalis æquitas expostulat: cùm nullum detrimentũ iniuriámve passus, aut captus ac circumscriptus esse videatur, qui ius publicum secutus, aut cum quo alius iure communi & publico vsus est, vt alia iuris antiqui regula continetur [l]. Ait lex, ET INIVRIA. Iniuriæ verbum sic hoc loco poterit accipi (vt in alia iuris regula exposuimus suprà [m]) pro damno, δεινὸν κακόν. Verumtamen propius est, vt id quod non iure fit, hoc loco (vt alibi [n] quoque) significat, quódque materna lingua dicimus *faire tort & dommage à quelcun*. Et verò sic apud Ciceronem [o] accipitur: quo loco, Iustus verò ac sapiens, nec aliorum quicquam concupiscit, ne quem contra

ius

a leg. in fraudem. § si principalis. ff. de iure fisci.
b ex d.l. plane ff. de peti hered.
c epist. 3. lib. 9 variar.
d l. in causæ 2. §. idem Pomponius. ff. de mino. l. itẽ si pretio §. vlt. & l. seq. locat.
e l. Iulianus. in pr. ff. de act. empt.
f l. si dolo. ff. C. de rescind. vendit.
g d. l. Iulianus. §. si vẽditor. & apud Paulũ lib. 2. sent. tit. 17 § si vt seruum.
h d. l. Iulianus. §. idem Iulianus.
i l. 2. 4. 6. & l. si voluntate. C. de resci. vend.
k leg. 1. C. quando lic. ab empt. disced.
l leg. nihil consensui 116. §. pen. ff. hoc titu. vbi diximus.
m l. nemo potest 75. ff. eod.
n l. 1. in pr. ff. de iniur.
o lib. 3 de repub apud Lactãtium lib. 5. c. 23.

ius humanitatis lædat omnino, nec vllam potentiam honorémve desiderat, ne cui faciat iniuriam: vbi Ius humanitatis est, quod hæc regula nostra Ius naturæ, quod alio Ciceronis loco Ius gentium nominari, antè ostendimus. Porrò quid dicendum, si sine alterius detrimento & iniuria? tum sanè locupletior fieri, aut lucrum facere nemo prohibetur: Ex duobus autem qui de lucro disputant, is præferendus, cuius causa in lucrum tempore præcedit, ídque alia dictat iuris regula [a]: sed hoc ita, nisi alter sit possessor, qui in pari causa alteri præfertur: & duriorem esse causam petitoris, noster Pomponius alio loco [b] generaliter definit, vt latiùs à nobis disputatum est ad l. Diuus [c] 28. §. Ait lex, FIERI LOCVPLETIOREM. Hoc cùm iure naturæ æquum sit, attamen magnam hominum partem, qui in ista negotiatione sunt, sua commoda ex alienis incommodis parandi, damnari liceat. Cui enim non ex alieno incommodo lucrum, vt Seneca [d] scribit? Miles bellum optat in gloriam: Agricolam annonæ caritas erigit: Eloquentiam expectat pretium litium numerus (sic malo, vel *Eloquentia exp. pret. lit. numerum*, pro *eloquentia exceptat*, vt est in impressis) Medicis grauis annus in quæstu est: Institores delicatarum mercium iuuentus corrupta locupletat, &c. Hactenus Seneca. Sed placet huius regulæ interpretationem, Christiani hominis auctoritate ac testimonio concludere. Lactantius [e] vbi de eo qui sit Dei veritatísque sectator, Non furabitur: nec omnino quicquam concupiscet alienum: non dabit in vsura pecuniam. Hoc est enim de alienis malis lucra captare. Et statim, Munera superabundantia non recipiet à tenuioribus: nec enim iustum est augeri patrimonium locupletum, per damna miserorum. Ex quo intelligimus sententiam regulæ huius, & ad vsurarum, & ad munerum concussionísque (non modò furti, ac latrocinij) prohibitionem rectè perduci.

a l. quoties.
b leg. in eo quod 33. §. hoc ti. l. 98. § hoc. tit.
c circa finem ad illa verba Quid facere possunt.
d lib. 6. de benefic. cap. 38.
e in epitome diuinarum instit. cap. 4.

AD L. CCVII.

Vlpianus libro primo ad legem Iuliam & Papiam.

Res iudicata pro veritate accipitur.

Sententia de statu lata ius quando faciat. Quis ingenuus, aut libertinus esse intelligatur. Quibus res iudicata noceat. De sententia per iniuriam iudicis lata. Quid sit res iudicata. De iureiurando: & Vtrum in pœnalibus causis Veritati præiudicium res iudicata faciat. Vitia & exceptiones huius regulæ.



INSCRIPTIONVM verborúmque similitudo indicio est desumptam esse hanc sententiã ex l. ingenuum, §. de statu hom. cuius quęstio digna est (meo iudicio) quę accuratè ac diligẽter à nobis explicetur. Ait lib. 1. ad l. Iu-

liam & Papiam Vlpianus, ingenuum accipere nos eum etiam debere, de quo sententia lata est, quamuis fuerit libertinus: quia res iudicata pro veritate accipitur. Hoc eò pertinere credo, vt intelligamus illum, quem ingenuum esse iudex pronunciauit, posse sine metu legis Iuliæ & Papiæ, filiam senatoris neptémve ex filio, proneptémve ex nepte ex filio nato natam: & sponsam & vxorem habere. Nam lege libertinus eiusmodi fœminas ducere prohibetur [a]. Verba legis extant in l. lege. in princ. & §. 1. ff. de ritu nuptiar. Quamobrem quæsitum est primùm qui Senatoris filius accipi debeat: qua de re idem auctor eodem libro differit, & Paulus [b] libro 2. ad easdem leges [c]. Tum deinde quis libertinus intelligatur in hoc proposito: & constat eum quoque qui adoptatus erit ab ingenuo, quamuis in eius familia ingenui iura sit consecutus, attamen re vera libertinum esse: atque adeò quasi libertinum à Senatoriis nuptiis repellendum, vt Marcellus ad easdem leges scribit [d]. Idem esse Vlpianus in earum legum interpretatione ait, si quæsitus in seruitute filius in patris potestatem beneficio principis redactus fuerit: nec enim dubitari quin libertinus maneat, adeóque à Senatoriis nuptiis repellatur [e]. Planè libertinus qui ius annulorum impetrauit, quamuis iura ingenuitatis saluo patroni (qui ab illius hereditate non debet excludi) iure nactus sit, attamen ingenuus intelligitur, & vt ingenuus habetur ex rescripto Hadriani: quemadmodum Vlpianus noster in eodem lib. 1. ad leges tradit [f]. Ergo Senatoris filiam ducere potest, vt & is libertinus, qui, quia pronunciatus est ingenuus (cùm res iudicata pro veritate accipiatur) pro ingenuo habetur, vt eodem libro 1. Vlpianum demonstrasse antè dixi. Quod sic accipiendum esse didicimus, vt tamen iusto contradictore ingenuus pronunciatus fuerit: nam alioqui perinde inefficax decretum est, atque si nulla res iudicata interuenisset, idque principalibus constitutionibus caueri monet Callistratus [g]. Ex quibus est Hadriani constitutio: qua contineri Vlpianus ait, vt si se aliquis ex seruitute in ingenuitatem alleget, ne sine aduersario (quem paulò pòst contradictorem vocat) pronuncient ingenuum videri, sed cognitionem circumducant: nisi magna causa suadeat, & euidentes probationes suggerant secundum libertatem pronunciandum, alioqui penuriam aduersarij non solere ingenuitatem tribuere [h]. Et sanè vt in aliis causis quod absente possessore, nec quoquam nomine eius respondente pronuntiatum est, non habet rei iudicatæ auctoritatem nisi aduersus eum solum qui adesse neglexit, neque creditur hoc casu ex sententia ius fieri [i]: ita in hac etiam ingenuitatis quæstione quod sine iusto contradictore pronuntiatum est, pro vero non habetur, neque ius facit, nisi aduersus eum qui defuerit [k]: propterea quòd de vnoquoque negotio, præsentibus omnibus quos causa contingit, iudicari oportet: aliter enim iudicatum tantùm inter præsentes tenet, idque à Iurisconsulto [l] traditur. Illud minimè dubium est, quod Vlpianus noster in supradicto libro primo ad leges refert, libertinum qui per collusionem fuerit pronuntiatus ingenuus, licet collusione detecta

a l. semper in coniunctionibus. §. 1. ff. de ritu nupt.
b l. 5. & 7. ff. de Senat.
c l. 6. ff. de Senator.
d l. sciendũ 32. ff. de ritu nupt.
e l. vlt. ff. de adopt.
f l. pen. & vlt. ff. de iur. aur. annul.
g l. 2. ff. de collus. deteg.
h l. diui fratres. ff. de lib. caus.
i l. qui repudiantis. §. vlt. ff. de inoffi. test. iuncta l. si prolusorio. §. vlt. ff. de appell.
k d. l. diui. §. rectè. ff. de liber. caus.
l l. de vno quoque. ff. de re iudic.

ſecta in quibuſdam cauſis (cur non ait in omnibus? an quia in iis cauſisque non publicam, ſed priuati domini vel patroni rem ſpectant, eum velut ingenuum haberi æquum ſit?) in quibuſdam (inquam) cauſis, ex quibus eſt matrimonij cauſa, quaſi libertinus eſſe incipiat, adeò vt à ſenatoriis nuptiis repellatur: medio tamen tempore (id eſt poſt ſententiam de ingenuitate latam, & ante colluſionem detectam) vtique quaſi ingenuum accipi, adeò vt Senatoris filiam, neptem, proneptem rectè ducat [a]. Valet enim interim, & ius facit ſententia, vtique hoc loco Vlpian. ait, res iudicata pro veritate accipitur: quod etiam in quæſtione de liberis agnoſcendis euenire idem auctor alio in loco demonſtrat, cùm iudicem eius rei ius facere indicat [b]. Similiter ſi fundus petitus ſit qui pupilli fuit, & contra pupillum pronuntiatum, tutoréſque reſtituerunt: quamuis oratione Seueri Imperatoris prohibiti ſunt tutores & curatores prædia ruſtica vel ſuburbana diſtrahere [c]: attamen hîc valebit alienatio, propter rei iudicatæ auctoritatem, vt noſter Vlpianus [d] ſcribit: tanquam verum ſit pupilli fundum non fuiſſe, qui alteri adiudicatus eſt, & ideo ceſſauerit hoc caſu Seueri oratio. Itémque ſi controuerſia de hereditate fuerit inter legitimum heredem, ac teſtamentarium: qui cùm & verus heres & poſſeſſor eſſet, iniuria iudicis victus ſit: Andronicus ſeruus heredi decem dare & liber eſſe iuſſus, atque adeò ſtatuliber, ex Ariſtonis ſententia (quam Pomponius [e] probat) pecuniam heredi ab inteſtato dare, ſecundum quem ſententia dicta eſt, poterit: cuius reſponſi, etſi aliam reddi rationem (de emptionis ſcilicet verbo, quo lex XII. tab. vteretur) adferri video à Iuriſconſulto, quam nos alibi [f] expoſuimus: attamen hanc eſſe non ineptam apparet, quæ ex hac regula deſumitur, quòd rectè ſtatuliber ei ſoluerit, quem heredem eſſe pronuntiatum eſt: cùm res iudicata pro veritate habeatur. Præterea ſententia adeò ius facit, vt non modò qui ea comprehenſus eſt, ſed & qui ab eo ius habet, exceptione rei iudicatæ repellatur [g]: licet ille per iniuriam victus fuerit. Vt in hac ſpecie, quam à Papiniano [h] alicubi propoſitam commemini: Per iniuriam victus apud iudicium rem quam petierat, poſtea pignori obligauit, non plus habere (inquit) creditor poteſt, quàm habebat qui pignus dedit. Ergo ſummouebitur rei iudicatæ exceptione, tametſi maximè nullam propriam qui vicit actionem exercere poſſit. Non enim quod ille qui vicit non habuit, ſed quod in ea re quæ pignori data eſt, debitor qui ſuperatus erat, habuit (id eſt quod habere deſiit, antè quàm pignori obligaret) conſiderandum eſt: Habere námque deſiit propter ſententiam, quæ ius facit, licet iniuſta fuerit re vera: quoniam in dubio iuſta præſumitur. Succeſſit enim creditor hoc caſu in debitoris locum, quo tempore iam tum habere deſierat. Planè ſi debitor de dominio rei quam pignori dedit, non admonito creditore cauſam egerit, & contrariam ſententiam acceperit: creditor in locum victi ſucceſſiſſe non videbitur: cùm pignoris conuentio ſententiam præceſſerit, vt eſt à Papiniano [i] eruditiſſimè definitum: atque adeò res iudicata tanquam inter alios creditori non nocebit, ali-

[a] l. ſi libertinus. ff. de colluſ. deteg.

[b] l. 3. ff. de liber. agn.

[c] l. 1. in pr. ff. de reb. eorum.

[d] l. 3. §. item quæri. eod. tit.

[e] l. ſtatuliberi. 29. §. vlt. ff. de ſtatulib.

[f] ad l. inquietus 156. §. cum quis. verſic. plerunque. ff.

[g] l. exceptio 28. ff. de excep. rei iudic.

[h] l. 3. § vlt. ff. de pign.

[i] l. iudicatæ 29. §. vlt. ff. de excep. rei iud. iuncta l. ſi ſuperatus. in princ. ff. de pignor.

ter atque si creditor debitorem experiri passus sit de proprietate pignoris. Nam hoc sanè casu, qui priorem dominum defendere patitur, siue debitorem creditor (vt antè diximus) de pignore, siue maritus socerum vxorémque de proprietate rei in dotem acceptæ, aut possessor venditorem de proprietate rei emptæ, ideo propter scientiam præscriptione rei (quamuis inter alios) iudicatæ summouetur: quia ex voluntate eius de iure quod ex persona agentis habuit, iudicatum est, ídque Macer [a] perspicuè tradit. Atque ita sententia ius facit, etiam aduersus eos qui ea comprehensi non sunt: ac ipsis eorum scientia ac patientia præiudicat: vt mirum non sit, ius aduersus eos facere, contra quos res sit iudicata: eámque pro veritate accipi. Sed & iudex de inofficioso ius facit, cùm iusto contradictore, id est possessore præsente pronunciat [b]. Et adeò quidem ius facit, vt sententia aduersus heredem institutum lata non per iniuriam (quæ consideratur ex animo iudicantis: quoniam secundum Aristotelem [c], vt quis iniuriam facere dicatur, sponte faciat oportet, eáque mente vt se iniuriosè gerat [d] hoc est non per inimicitias, gratiam, aut sordes, non vtique creditoribus, sed tamen legatariis noceat, & ipsis testamento manumissis [e]: propterea quòd irrito facto testamento, vel quia ita sit iudicatum, vel quia ex eo non sit adita hereditas, nihil in eo scriptum valet [f]: quæ tamen ne ipsis quidem legatariis, nedum manumissis nocitura esset, si per iniuriam à iudice pronunciatum foret [g], vt paulo pòst dicturi sumus. Ait lex, RES IVDICATA. Iudicatam esse accipimus, quæ tamen in pendenti non sit. Quod enim pendet, non esse pro eo quasi sit, à Paulo definitum ostendimus suprà [h]: Igitur nec pro veritate haberi. Pendet autem sententia, pendet res iudicata, à qua vel appellatum est, vel certè appellari potest: vt rectè (meo quidem animo) videatur auctor Epitomes illius quæ definitiones verborum iuris complectitur, nuper Parisiis [i] excusæ non contemnendus (siue is vetustus, siue recentior est) ita definiuisse, Res iudicata tunc dicitur demùm, cùm elapsis diebus decem, sententia nullo iuris remedio potest attentari: qui terminus Nouella Iustiniani constitutione [k] appellationibus interponendis hodie præscriptus est. Igitur interim sententia ius non facit, nondum enim controuersia finem pronuntiatione iudicis accepit [l]. Vnde cùm ex causa iudicati soluta esset pecunia ex necessitate iudicis ab eo qui appellatione interposita meruerit meliorem sententiam, recipere eum pecuniam quam soluerit, Vlpianus [m] scribit. Cæterùm sine appellatione (præsertim verò elapso eius interponendæ tempore) eum contra quem iure pronuntiatum est, acquiescere statutis oportere ab Impp. rescriptum est [n]. Meritò: nam cùm sententia indubitata est, nec vllo remedio (vt ait Iurisconsultus [o]) attentari potest, pro veritate accipitur: adeò quidem, vt quod postea pronuntiatum in contrarium fuerit, sententiæ auctoritatem non obtinere etiam citra prouocationis adminiculum Alexander Imp. Prescripserit [p]. Theodoricus itaque apud Cassiodorum [q], Si ita se res habet (inquit) vt à præsentibus supplicatur, & in Comitis Annæ iudicio Mazenis

a l. sæpe pen. §. sed scientibus. in pr. versi. iis verò. ff. de re iud.
b l. Papinianus §. vlt. iuncto §. vlt. l. qui repudiãtis. ff. de inoff. test.
c libro 5. Ethic. Nicom.
d facit l. quod Reip. ff. de iniur.
e l. 3. versi. aiquialiud. ff. de pign.
f l. eũ qui. §. vlt. iuncta l. qui repudiatis. ff. de inoff. test. l. si nemo subiit 81. ff. hoc nostro tit.
g l. si seruus plurium. §. 1. ff. de leg. 1.
h ad l. is damnum 169. §. 1. ff. hoc tit.
i anno 1582. apud Ioan. Richer.
k nouell. de appella. & auth. hodie. C. eod. tit.
l l. 1. ff. de re iud.
m l. cùm ex causa. ff. de appellat.
n l. 1. C. de his qui per met. iud. nõ appell
o l. elegan ter in fi. pr. ff. de cond. indeb.
p l. 1. C. quãdo prou. nõ est nec.
q epist. 5. lib. 2. varia.

nis fundi controuersia statutis legitimis est decisa, nec aliqua probatur appellatione suspensa, quæ sunt decreta seruentur. Porrò illud meminisse debemus, interesse non parum, vtrùm appellatũ omnino nõ sit, an postea fuerit appellatio iniusta pronuntiata: id quod ex his Vlpiani [a] verbis, quæ non satis expendi video, manifestum esse poterit: sed si furti, vel aliis famosis actionibus quis condemnatus prouocauit, pendente iudicio (inquit) nondum inter famosos habetur. Si autem omnia tempora prouocationis lapsa sunt, retro infamis est: quamuis si iniusta appellatio eius visa sit, hodie notari puto, non retro notari. Denique illud quoque animaduertendum est, si quæratur iudicatum sit, néene, & huius quæstionis iudex non esse iudicatum pronuntiauerit: licet fuerit iudicatum, nihilominus tamen rescindi, etsi prouocatum non fuerit [b]. Vnde manifestò apparet, posteriorem sententiam, licet iniusta sit, ius tamen facere: rémque licet errore iudicatam, quod sententia quæ ius facit contineatur, haberi pro veritate. In quo dicto inest elegans ὀξύμωρον: vt & in illo Pædonis Albinouani carmine ad Liuiam de fortuna,

Hic quoque sentitur ne quid non improba carpat,
Sæuit, & iniustum ius sibi vbique facit.

Sanè Aristoteles tunc demum iudicem & iniuriam facere, & ipsius iudicium verè iniustum esse existimauit, cùm sciens iniustè iudicaret. Qui autem ignorans iudicaret, nec facere iniuriam, neque iniustum iudicium esse re vera, sed tamen quodammodo iniustum. Priore autem casu, ideo verè iniustum iudicium, & factam à iudice iniuriam: quia plus ipse quoque consequatur, dum aut amico gratificatur, aut inimicum vlciscitur: perinde ac si partem ferret eius quod iniustè tribuit, vt cùm per sordes sententiam dicit. ἔτι εἰ μὲν ἀγνοῶν ἔκρινεν, οὐκ ἀδικεῖ κατὰ τὸ νομικὸν δίκαιον, οὐδ' ἄδικος ἡ κρίσις ἐστίν· ἔστι δ' ὡς ἄδικος, &c. εἰ δὲ γινώσκων ἔκρινεν ἀδίκως, πλεονεκτεῖ καὶ αὐτὸς ἢ χάριτος, ἢ τιμωρίας· ὥσπερ οὖν κἂν εἴ τις μερίσαιτο τοῦ ἀδικήματος, καὶ ὁ διὰ ταῦτα κρίνας ἀδίκως πλέον ἔχει. *Præterea, si ignorans iudicauit, non iniuriam facit, ex legitimo iusto: nec est iniustum iudicium. Attamen est aliquo modo iniustus, &c. Si verò sciens iudicauit iniquè, delinquit, aut gratia aut vindicta aliquid plus æquo tribuens. Perinde igitur ac si particeps esset iniuriæ illatæ, plus æquo obtinet, quum illis de causis iniustè iudicauit.* Porrò autem sententia, licet appellatio interposita fuerit, interim tamen aliquãdo in criminalibus causis minimè suspẽditur [c], verùm & in ciuilibus quoq; negotiis aliquatenus ius facit: Nã & cùm de possessione & eius momento causa dicitur, etsi appellatio interposita fuerit, tamẽ latã sententiã sortiri effectũ, sed ita vt integra omnis ꝓprietatis causa seruetur, ab Impp. Valent. Theodosio & Arcadio [d] rescriptũ est: & verò in alia quàm momenti causa, quoties possessor appellat, fructus medij tẽporis deponi cõuenire Paulus significat in Sentent. libris [e]. Adde quòd in quibusdã pecuniariis rebus, quæ dilationẽ non patiuntur, appellationẽ non recipi, plurimis locis traditur [f]. Ait lex, NOSTRA PRO VERITATE ACCIPITVR. Et ideo in immẽsum trahi nõ decet finita litigia, vt est apud

a l. furti 6. in pr. ff. de iis qui not. infam.

b l. 1. in pr. ff. quæ sent. sine appel.

c l. si quis filio. §. quid tamen. vers. fic. nisi fortè. ff. de inusto rup. testam. l. minimè 12. C. de appellat. l. 2. C. quor. appel. non recip.

d l. 1. C. si de mom. possess. fuer. appel.

e lib. 5. tit. pen. & l. ab executione. C. quor. appellar. non recip.

f l. vlt. ff. de appellat. recip. vel non. l. 4. l. quisquis & l. vl. C. eod. tit.

Cassiodorum [a]. Quæ enim dabitur (inquit ille) discordantibus pax, si nec legitimis sententiis acquiescitur. Denique rei iudicatæ standum est, sicuti rescripsit Imperator [b]: adeò vt, quamuis debitor verus malè iudicio absolutus, quoniam natura debitor manet, ideo quod soluit, non repetat [c]: Nihilominus tamen damnatus non debitor (atque ita iure ciuili debitor effectus) qui ex causa iudicati soluit, repetere non possit, quasi indebitum, licet re vera non debeat [d]. Præterea rei iudicatæ quasi veritati adeò standum est, vt cum libertino tutores libertini dandi sint, attamen etsi ingenuus detur nec se excusauerit, nihilominus (Hermogeniano [e] teste) tutor perseueret. Denique vt, cùm exheredatio filio noceat in bonis liberti (quæ quidem mala mente parentis facta sit) attamen, si quis cùm esset exheredatus, pronuntiatus vel perperam sit, exheredatus non esse: non repellatur, auctore Vlpiano [f]: Rebus enim (inquit) iudicatis standum est. Dices, quid ergo est quòd Vlpianus ad easdem leges ait, veritati præiudicium non facere sententiam iudicis: sed ea data de veritate nihilominus quærendum esse [g]? Cur separat ab eo quod iudex pronuntiauit, veritatem Vlpianus? Respondeo, ibi de alia re pronuntiatum esse à iudice nimirum de alimentis, quorum causa non faciat præiudicium veritati, hoc est quæstioni status: nec enim ideo magis filium esse quem, quòd ei alimenta iudex præberi decreuerit. Non magis quàm si marito mulier se prægnantem ex eo esse non denuntiauerit intra tempus, vel in totum denuntiationem omiserit: nihil enim hoc ei quod editur, nociturum est, hæc res (inquam) partui præiudicium non faciet: quemadmodum & per contrarium si maritus vxore denuntiante custodes miserit, nullum præiudicium sibi facit: id quod Vlpianus [h] ex Iuliano & Marcello scribit. Et sanè cùm iudex pronuntiauerit filium ab eo qui se parentem negabat, ali oportere, attamen ea res præiudicium non facit veritati: etsi enim super ea re summatim cognitum sit an sit filius, attamen non hoc pronuntiatur filium esse, sed ali debere: idque & à Marco rescriptum fuisse Vlpianus [i] idem retulit. Atque illius loci hęc (ni fallor) est sententia. Porrò autem quod de re iudicata diximus, id etiam in iureiurando obtinet: atque adeò multò magis: siquidem id (auctore Paulo [k]) maiorem auctoritatem habet, quàm res iudicata: vicem quidem certè rei iudicatæ obtinere Vlpianus [l] scribit. Non immeritò: cùm ipse iudicem aduersarium suum de causa sua fecerit, qui detulit ei iusiurandum. Vt igitur rei iudicatæ exceptio datur, & meritò (cùm pro veritate habeatur, id quod hæc nostra regula dictat) sic & ob eandem rationem iurisiurandi datur exceptio, eáque pristinam actionem excludit. Et hoc est quod idem Vlpianus alio loco [m], Quacunque autem actione quis conueniatur (inquit) si iurauerit, proficiet ei iusiurãdum, siue in personam, siue in rem, &c. Atque vt ex iudicato datur in factũ actio ei qui aduersarium lite superauit [n], sic etiã iureiurando præstito vel remisso: vnde Impp. [o] Actori delato vel relato iureiurãdo (aiunt) si

a epist. 5. lib. 1. Variar.
b l. 1. C. de re iud.
c l. Iulian⁹. l. iudex ff. de condit. indeb. l. procurator. §. 1. in fin. ff. rem rat. hab. §. item si in iudicio instit. de except.
d leg. cùm putarem. §. 1. ff. fam. ercisc. l. 1. in verbo Ex causa iudicati. C. de condic. indeb. iuncta l. seruo. in verbo Sine iudice. ff. eod. tit. l. si filius. § in omnibus. ff. mãdat. l. 2. C. de compensat.
e l. pupillo 27. ff. de tutor. & curat. dat. ab iis.
f l. si patronus 10. §. si quis. ff. de bon. liber.
g l. pen. ff. de iis qui sunt sui vel alieni iuris.
h l. 1. §. sed si maritus. & §. quemadmodum. ff. de liber. agnosc.
i l. si quis à liber. §. si vel parens. eod. tit.
k l. 2. ff. de iureiur.
l l. 1. in pr. quar. rer. actio non det.
m l. 3. §. 1. ff. de iureiur.
n l. miles. §. vlt. ff. de re iud. Paulus lib. 2. sentent. tit. 2. de cognitor. §. vlt.
o l. actori 8. C. de rebus credi. & de iureiur.

iura-

iurauerit, vel ei remissum sit sacramentum, ad similitudinem iudicati, in factum actio competit. Valet igitur iusiurandum, firmúmq; ac ratum erit, non minùs quàm res iudicata: & non tantùm ei, sed & eius qui iurauit, patri proderit. Quemadmodum etiam si quis hominem à filiofam. petierit, deinde eundem à patre petat: locum habere exceptionem rei iudicatæ Vlpianus[a] tradit. Vnde Paulus[b], si filiofam. delatum sit iusiurandum, & iurauerit patrem suum dare non oportere, dãdam esse patri exceptionem scribit. Sed & defensoris aut procuratoris & serui iusiurandum domino prodesse constat, non ad exceptionem tantùm, sed etiã ad actionem[c]. Atq; hoc est quod dicitur[d], Dato iureiurando non aliud quæri, quàm an iuratũ sit: remissa quæstione an debeatur, quasi satis probatũ sit iureiurando. Hæc Vlpiani verba sunt, quæ satis (opinor) manifestè probãt, iusiurandũ pro veritate nõ minùs quàm rẽ iudicatam accipi. Sanè idẽ Iurisconsultus alibi[e]: Post rẽ iudicatã (inquit) vel iureiurando decisam, vel confessionẽ in iure factã nihil quæritur. Huc pertinet ꝙ idẽ Iuris auctor[f], Si iurauero vsumfructũ alicuius rei vel meum esse, vel mihi dari oportere, eatenus mihi cõpetere actionem scribit, quatenus si verè vsumfructum haberem, duraret, &c. & postea, Si cùm de hereditate inter me & te controuersia esset, iurauero hereditatem meam esse, id consequi debebo quod haberem si secundum me de hereditate pronuntiatum esset, &c. Vbi illa, Si verè vsumfructum haberem, &, Si secundum me prõnuntiatum esset, expendenda censeo. Denique adeò habetur pro veritate iusiurandum, vt causa iureiurando decisa, nec periurij quidem prætextu retractari possit, quemadmodum ab Antonino[g] rescriptum est: cùm per iusiurandum transactum videatur, & sufficiente periurij pœna stari religioni oporteat (id quod aduersus Labeonem cæteri probãt[h]) Prætor autem id agere debeat, ne de iureiurando aut periurio cuiusquam quæratur. Quo fit, vt aduersus exceptionem iurisiurandi replicatio doli mali non debeat dari (quemadmodum Iulianus[i] scribit) ac multo minus actio de dolo, si deferente me iuraueris & absolutus sis, licet postea periurium fuerit approbatum: qua in re Labeo à cæteris reprehensus fuit[k]. Postremò sicuti post rem iudicatam pactum (nisi donationis causa interponatur) seruari non oportet, & super iudicato frustra transigitur[l]: adeò vt si post rem iudicatam quis transegerit & soluerit eum repetere posse Vlpianus[m] scribit, idcirco quia placuit transactionem nullius esse momenti: hoc enim Imp. Antoninum cum Diuo patre suo rescripsisse (quod tamen sic accipiendum est, si non fuerit prouocatum: aut si prouocatione non interposita, nec negetur iudicatum esse, nec ignorari possit an iudicatum sit, nec iam vltra prouocari: tunc enim rescriptis locum esse, cùm de sententia indubitata, quę nullo remedio attẽtari potest transigitur[n]: quo casu euidenter calũnia detegi, & transactionẽ imperfectã esse, & repetitionẽ dari Paulus[o] me

a leg. si victor. §. si quis hominem. ff. de excep. rei iud.
b l. 2. quarter. actio non der. & l. quanto magis. ff. de iureiur.
c leg. nam postea. §. pen. & l. iusiurãdũ. §. vlt. ff. de iureiur. iũcta l. sed & si seruus. & l. duobus. §. vlt. & l. vlt. §. vlt. eod. tit.
d leg. non erit. §. pen. ff. de iureiur.
e leg. post rem 56. de re iudic. ff.
f l. sed etsi possessori. §. item si iurauero. & §. vlt. eod. tit.
g l. 1. C. de reb. cred. & iureiur.
h l. quod si & seq. ff. de dolo.
i l. aduersus. ff. de excep.
k d. l. ꝙ si deferente. & seq. ff. de dolo.
l l. si causa. C. de transact. & Paulus lib. 1. senten tit. 1. §. vlt. & l. pacto trãsactionis. & l. post sententiam. C. Hermogen. de pact. & Antoninus in l. summa sententia. & Alexand. in l. cùm posteaquam. C. Gregor. eod tit. quæ citãtur in consult. veteris cuiusdam I. C. à Iacob. Cuiac. relata.
m l. eleganter. §. si post rem. ff. de cond. indeb.
n l. & post rem. l. post rem. ff. de transact. d. l. eleganter. de condict. indeb.
o leg. in sũma. sub init. ff. de condict. indeb.

morat) Ita etiam de iureiurando sentiendum est: vt eo exacto vel remisso (cùm lis finita sit, & res certa esse cœperit) frustra transigatur, si tamen de iureiurando constet. Præterea quemadmodum si is cui ex causa iudicati res tradita sit, eius possessionem amiserit, habet Publicianam: ita & qui rem suam esse iurauerit [a]. Similiter quod diximus veritati præiudicium per sententiam iudicis (alia de re scilicet latam) non fieri, hoc ipsum & in iureiurando verum est. Vnde si fortè mulier quasi prægnans ire in possessionem volebat ex edicto Prætoris, ex quo venter in possessionem mittitur, & cùm ei contradiceretur, vel ipsa iurauit se prægnantem, vel contra eam iuratum est: iureiurando standum esse Vlpianus[b] ex Marcello scribit. Sed an iusiurandum eo vsque prosit, vt post edictum partem non quæratur, ex eo editum sit, an non sit cuius esse dicitur, Marcellus tractat; & ait (eodem Vlpiano teste) veritatem esse quærendam, quia iusiurandum alteri neque prodest, neque nocet. Matris igitur iusiurandum partui ne proficiet, nec nocebit: & si mater detulerit, & iuretur ex eo prægnans non esse. Hactenus Vlpianus, & rectè quidem: cùm res inter alios iudicatas, vel quocunque modo actas, alteri non nocere generaliter constitutum sit[c]: & nec mater, nec filius, nec quisquam alius, nec litigando, nec paciscendo, neque iusiurandum citra voluntatem dominæ rei deferendo, præiudicium ei facere possit, vt ab Impp.[d] rescriptum est. Ait lex, ACCIPITVR. Et adeò quidem, vt cùm prætor causa cognita, per errorem, vel ambitiosè iubet hereditatem ex fideicommisso restitui: etiam publicè interesse dicat Mætianus[e] restitui, propter rerum iudicatarum auctoritatem. Quod cum hac exceptione intelligendum, nisi sine iusto contradictore sententia lata sit secundum præsentem (putà vel colludente aduersario, vel absente, vel nemine contrà respondente, vt paulò antè admonui) hoc enim casu non creditur ex sententia iudicis ius fieri[f]. Vnde si hereditatis iudex aduersus heredem pronuntiauerit non agentem causam, vel lusoriè agentem: nihil hoc nociturum legatariis Iulianus[g] disertè significat. Eadémque ratione non oberit creditori ius sui pignoris exequenti sententia aduersus eius debitorem dicta, si collusisse debitorem cum aduersario, aut non causa cognita, sed præscriptione superatum esse constiterit, vt ab Antonino[h] rescriptum est. Sanè iis qui sententia comprehensi sunt, & aduersus quos ea solemniter dicta est, nocebit: atque hactenus ius faciet, vt pro veritate habeatur. Quid si non per collusionem aut absentiam partis, sed dolo latâve culpa ipsius iudicis (hoc est per sordes eius, per gratiam, ambitionem, fauorémque nimium & inimicitias) aut si per imprudentiam, errorémque, ac stultitiam ipsius, ita sententia fuerit prolata, vt vni ex litigatoribus iniuria fieret: quid dicemus? & verius simpliciúsque est, pro veritate quidem haberi rem iudicatam, quod ad eum attinet qui litigabat: nisi quòd vænales sententias quæ in mercedem à corruptis iudicibus proferuntur, omnino (etiam citra prouocationem) infirmas esse iampridem decretum est[i]. Cæteras autem per quamcunque iniuriam prolatas, tenere aduersus iudicatum: cum eo ta-

a l.3. in fi. & l seq. 11. l.8. §. si petenti. ff. de public. in rem act.

b l.3. §. vnde Marcellus. ff. de iureiur.

c toto tit. C. res int. al. act. l. sæpe. ff. de re iud l. 2. C. de except.

d l. nec filius. C. de reb. cred. l. nã postea. §. vlt. & l. seq. ff. de iureiur.

e l. seruo inuito. §. cùm prætor. ad Trebel.

f d. l. q repudiãtis. & l. seq.

g l si seruus pluriũ 53. §. 1. ff. de leg. 1.

h l. præses. C. de pign.

i l. vænalis 7 C. qu. prou. non est necess.

eo tamen, vt ipsi postea succurratur, non quidem per iniuriarum actionem, licet iniquè, ac per iniuriam sententia dicta sit[a] (nisi ea mente fecerit, vt iniuriam faceret: quo casu non modò iudex, sed magistratus etiam qui iniuriosè fecit, iniuriarum conueniri potest[b]: quod est ex media Peripateticorum philosophia, vt paulo pòst dicemus) omnimodo tamen ei subueniatur extra ordinem, mulctato etiam ac punito iudice[c]: qui litem suam fecisse, & vtique peccasse aliquid intelligitur (licet per imprudentiam) & ex quasi maleficio tenetur, vt saltem veram æstimationem litis præstare cogatur[d]. Cæterùm re per iniuriam iudicata, aduersus alios ius vtique non facere pronuntiationẽ huiusmodi. Ergo Iulianus[e], Si ab hereditatis iudice contra scriptum heredem pronuntiatum per iniuriam, nec prouocatum tamen fuerit, iniuriam ei factam non nocere (sic enim in Florentinis abnutiuè legitur, & in vulgatis quibusque codicibus, quos sequor (legatariis manifestè nocet: cui congruenter Vlpianus[f]. Si per imprudentiam iudicis (ait) aut errorem emptor rei victus est (loquitur autem de supino errore, nisi fallor, crassáque ignorantia: quæ ad latam culpam pertinet, ac dolo plerunque comparatur, idque ea quæ proximè sequuntur, indicant) negamus auctoris damnum esse debere. Aut quid refert sordibus iudicis, an stultitia res perierit? Iniuria enim quæ emptori fit, auctorem non debet contingere: scilicet cùm auctor denuntiatus: & liti assistere iussus non fuerit[g]: vbi, quod ait de iniuria iudicantis, & quod antè de sententia per iniuriam lata ex Iuliano[h] diximus, sic accipiendũ omnino est, secundum veram, atq; adeò Aristotelicam philosophiã, vt non modò iniusta sit sententia, sed & à sciente ac volente iniuriam facere prolata. ἀδίκημα καὶ δικαιοπράγημα (inquit[i] philosophus) ὥρισται τῷ ἑκουσίῳ καὶ ἀκουσίῳ. ὅταν γὰρ ἑκούσιον ᾖ, ψέγεται. ἅμα δὲ καὶ ἀδίκημα τότε ἐστίν. ὥστε ἄδικόν τι ἔσται μὲν, ἀδίκημα δ' οὐδέπω· ἐὰν μὴ τὸ ἑκούσιον προσῇ. Et postea, οὐ γὰρ ταυτὸ τὸ τὰ ἄδικα πράττειν τῷ ἀδικεῖν, οὐδὲ τὸ ἄδικα πάσχειν τῷ ἀδικεῖσθαι, &c. *Iniusta actio, & iusta actio definiuntur per voluntarium, & non voluntarium. Nam quum quis volens iniustè agit, vituperatur: simul etiam est iniuria. Itaque aliquid poterit esse iniustum quod tamen non est statim iniuria: nisi accedat voluntas, &c. Nec enim idem est, iniusta facere, & iniuria afficere: neque idem est, iniusta pati, & iniuria affici*, &c. Rursum quod ait Iurisconsultus hoc loco, rem iudicatam pro veritate accipi, sub altera ista exceptione intelligendũ est, nisi manifestò de iniquitate sententiæ constiterit. Ergo licet secundũ heredem scriptum aduersus eum qui de inofficioso egerat, lis data sit, hactenus tamen obseruabitur, nisi apertè iudicem iniquè secundum scriptum heredem pronuntiasse apparebit, vt est à Marcello[k] proditum. Porrò autẽ sub ista: si modò non contra ius naturale (quod nulla ciuili constitutione immutari potest, vt suo loco diximus[l]) prætor aut iudex pronuntiauerit. Verbi gratia furtum natura turpe est[m], quoniã id naturali lege admittere prohibemur[n]: Quamobrẽ furti damnatus infamia notatur, turpis ac famosus est[o], & quidem ipso iure naturali: adeò vt non possit præses prouinciæ efficere, vt furti damnatũ non se-

a l. iniuriarum. §. idẽ latro. iũcta l. 1. §. 2. de iniuriis. ff.
b l. nec magistratibus l. quod reipubl. ff. de iniuriis.
c l. vlt. ff. de var. & extr. cogn. l. 2. C. de pœna iud. qui male iud.
d l. si filius fam. ff. de iudic. l. 4. §. si iudex. ff. de obli. & act.
e l. si seruus pluriũ §. 1. ff. de legat. 1.
f l. si per imprudẽtiam 51. ff. de euict.
g l. si fund. & l. si ideo. eod. tit. iũcta l. 7 l. 8. l. si cùm quæstio. & l. si parentes. § vlt. C. eod. tit.
h d. l. si seruus pluriũ.
i lib. 5. ethic. Nicom.
k l. si pars 11 ff. de inoffic. test. 11. 8. ff hoc nostro tit.
m l. probrũ 42 ff. tit. prox.
n l. 1. in fi. ff. de furt.
o l. 1. §. qui furti 54. §. vl. & duab. seqq. ff. de his q. not. infamia.

quatur infamia, quemadmodum à Marco[a] definitum est. Tum verò tertiam exceptionem ad hanc regulam affero, vt scilicet pro veritate non habeatur, & nullius momenti sit sententia, vel sine appellatione rescindatur, contra ius (vtputà contra constitutiones[b]) prolata, vel contra absentem non contumacem: eúmve qui in rebus humanis non est: itémque impossibilis, aut quæ ex oculi errorem continet. Ergo actio iudicati hoc casu exceptione doli repelletur: vt si in iudicio dotis, iudex ignorantia iuris lapsus condemnauerit maritum in solidum, tutus erit exceptione[c]: quem in id solum quod facere potest, condemnandum, explorati iuris est[d]. Quarta hęc erit exceptio, Nisi sententiam protulerit iudex de ea re, quæ ad ipsius officium non pertinebat; factum enim huiusmodi ratum esse non posse, alia iuris regula[e] definitur. Postremò cùm in pœnalibus causis benigniùs interpretandum sit, & rapienda occasio quæ præbet benignius responsum, vt duabus iuris regulis[f] addocemur: ideo res iudicata in pœnalibus ita pro veritate habetur, vt tamen veritati, de qua post damnationem constiterit, cedat. Itaque si quis de se mentitus fuerit, vel cùm non haberet probationum instrumenta (quæ postea repererit) pœna afflictus sit: nonnulla extare principalia rescripta Callistratus in libris de cognitionibus monet[g], quibus vel pœna eorum minuta est, vel in integrum restitutio concessa. Ea rescripta illo suo Theodoricum Gotthorum regem esse imitatum memini, quod apud Cassiodorum extat[h] ad Adeodatum: vnde ista excerpsimus, quæ sequuntur. Datis itaque precibus allegasti viri spectabilis Venantij Lucaniæ & Bruttiorum præsidis odiorum te acerbitate compressum, custodiæ longo situ laborantem, in confessionem raptus adultæ puellæ Valerianæ fuisse compulsum: vt gratius tibi fuerit spem citæ mortis expetere, quàm tormentorum crudelia sustinere. Inter supremas enim anhelantis angustias votum est, potiùs perire, quàm viuere: quia detestabilis sensus pœnarum excludit dulcissimæ salutis affectum, &c. Ideóque asperitatem pœnæ nostra lenitate mollimus: statuentes vt ex die prolati oraculi, sex mensium patiaris exilium. Porrò animaduertendum, quod eo quem antè indicaui loco subiicit Callistratus, id à principibus duntaxat fieri posse, vt præsides prouinciarum, alióſque magistratus excludat: quibus de amplianda, vel minuenda damnatorum pœna, post sententiam dictam nihil, sine principali auctoritate, licet statuere[i]: ac multo minùs in integrum restituere damnatos: sed si quando ei qui nocens videbatur, innocentiæ ratio postea constiterit, principi præsides, alióſque magistratus scribere oportere à Iurisconsulto[k] traditur: idque alibi[l] à me pleniùs demonstratum fuit. Sanè magistratibus à quibus non est prouocatio, vt olim quidem præfectis prætorio[m] (qui adeò vice sacra iudicabant, vt sacras ac generales formas possent condere[n]) hodie itidem Parlamētis nostris licere, sine vlla cōsultatione principis post dānationem etiam arresto siue Senatusconsulto decretā, si de innocētia damnati postea constiterit, ampliare hoc est sustinere pœnam ac minuere: imò verò & in integrū restituere damnatum, vt res iudicata veritati

a l. non poterit 65. ff. de furt.
b tot. tit. ff. quæ sent. sine app. resc. & C. quā. prou. non est necesse. iuncta l. si expressum. ff. de appellat. & l. cū prolatis. ff. de re iudi.
c l. ex diuerso. §. vl. ff solut. matrim.
d l. maritū & seq. eod. tit. solut. matrim.
e l. factum 170. §. à iudice. ff.
f l. factum 158. §. vlt. & l. rapiēda 168. ff.
g l. Diui. ff. de pœnis.
h epist. 46. lib. 3. variar.
i l. acta. §. 1. ff. de re iudic. l. pœnam. C. de pœnis.
k l. in fi ff. de quæst. iuncta l. moris. §. sed eum. ff. de pœnis.
l cap. 4. lib. 1. Semestr.
m l. 1. § 1. ff. de off. præf. præt. l. vnica. C. de sent. præf. præt. l. 16. C. Theod. de appellat.
n l. 2. C de off. præf. præt. l. pē. C. de fideiuss. Cassiodorus lib. 6. variar. vide quæ scripsi cap. 2. lib. 1. Semestr.

ritati

ritati præiudicium non faciat, probabilius arbitror. Atque in hanc sententiam veluti pedibus itum anno salutis M.D.LXXXI. (quo ista retractamus) mense Martio: consentientibus plerorumque Senatorũ votis: cùm ob rei nouitatem duæ primæ huius splendidissimi Parlamenti classes conuenissent: propterea quòd imberbis iuuenis, ob incestum cum sorore grandiore natu admissum tortæ classe criminali coràm, in Senatu confessi, eáque de causa infelici furcæ flammísque vltricibus tradi iussi, supplicium ab assessore Sammathani consulum (cuius id Senatus placitum exsequendi ius munúsque fuerat) hoc obtentu dilatum esset: quoniam misera fratris iã tum consumendi puella, non ex eo, sed ex patre se prægnantem: iuuenis autem extortã sibi tum vi ac violentia tormẽtorum, quibus admoueri cœperat, tũ etiam grauiorum metu falsam facinoris confessionem: ïéq; omnimodo innocentem esse asseuerauerat. Igitur cùm & ipse fisci patronus vtrũq; in hanc veluti prætorianam istius diœceseos siue tractus (ressortum vulgò dicimus) Occitani sedem adducendum, ac denuò super admissi veritate à Senatu audiẽdum suaderet: eius rei plena examinatio ac iudicatio iis Senatoribus qui de crimine primùm cognouerant, reúmq; damnauerant, relicta, permissáque est: ex duarum (vti dixi) classium velut principali auctoritate ij sine vllo principis rescripto (quod tamẽ in causa ciuili necessarium fuisset) maturè perpensis omnibus, iuuenem auditum denuò, cuius etiam innocentiæ testimonium soror iterum in Senatu interrogata perhibebat, (vt insontem) pœna capitis liberatum, è carcere demiserunt. Porrò autem res perpetuò similiter iudicata, non modò pro veritate habetur, sed vim etiam legis obtinet, auctore Callistrato[a]: vt rectè ac meritò Tullius[b] res iudicatas partem iuris ciuilis faciat.

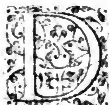
a leg. nam Imperator antepen. ff. de legib.
b in Topic. ad Trebat. vbi de definitione partit.

AD L. CCVIII.

Paulus libro tertio ad legem Iuliam & Papiam.

Non potest videri desiisse habere, qui nunquã habuit.

De mortuo partu, & de monstroso: hunc matri quadamtenus prodesse, illum non item: De partu abortiuo, nec pleni temporis.



DE hac lege scripsimus nonnihil ad l. non videtur rem LXXXIII. ff. Quantum autem ex ipsa huius regulæ inscriptione colligimus, eò pertinet, vt intelligamus, cùm ex lege Iulia & Papia liberi ad hoc prosint parentibus, vt solidum inter se coniuges capere possint, atque adeò ius liberorum habeant (quemadmodum Vlpianus in fragmentis instit. explicat[c]) mortuos natos nõ prodesse: sic enim Paulus[d]:

c tit. 16.
d lib. 4. sentent. tit. 8.

Matres tam ingenuæ, quàm libertinæ ciues Romanæ vt ius liberorum consecutæ videãtur, ter & quater peperisse sufficiet, dum modò viuos & pleni temporis pariant. Ideóque postea subdit aborsum & abactum ventrem non videri partum efficere, vt matri prosit. Vnde quod ait Iustinianus noster[a] ex Sabinianorum sententia, quam ipse sequitur, si viuus perfectè natus sit posthumus, & ad orbem totus processerit ad nullum declinans monstrum vel prodigium, licet illico postquam in terrã ceciderit, vel in manibus obstetricis decessit, nihilominus testamentum rumpit: atque adeò multò magis matri etiã suæ prodesse omnino ita debet accipi, si tamen haud aborsus, sed pleno tempore partus editus fuerit, hoc est septimo, nono, decimo, vel ineunte vndecimo mense. Nam si quinto, sexto, vel octauo sit editus posthumus, vocémque emiserit: hic quia pleni temporis non est, nec ea spe vt possit viuere: ideo pro eo habetur, quasi nõ viuus, sed mortuus esset editus, vt neque matri prosit, neque rumpat testamentum, aut successorem habeat, sed ipse potiùs pro nullo habeatur, tanquam nec fuerit, nec esse desierit. Atque hoc est, quod Impp. Dioclet. & Maxim.[b] vxoris abortu testamentum mariti non solui: Posthumo verò præterito (qui scilicet perfectus, pleníq; temporis editus fuerit) quamuis natus illico decesserit, non restitui ruptum iuris euidentissimi esse rescripserunt. Ergo valere matris testamentum in puerperio mortuæ, cùm ei superstes quinquemestris partus post aliquot deinde horas decessisset, eo testamento præteritus, & virum nihilominus eo ipso institutum defunctæ amplecti successionem exclusis ipsius legitimis ab intestato heredibus isti clarissimo Senatui visum Octobri mense in camera quæ vacationum dicitur, cui tum ipsi præeramus anno Christi 1581. cùm vnus vel alter ab ista (cuius auctores eramus) opinione parum discreparet. Porrò illa Pauli nostri quam exponimus sentẽtia eò referri etiam potest non incommodè, vt cùm ex eadem lege Iulia Papiáque nati liberi non modò superstites: sed & amissi prosint ad eas operas, quæ parẽtibus libertinis imponuntur (vt Paulus easdem leges explicãs docet[c]: id enim ex lege Iulia de maritandis ordinibus fieri Alexander ait[d]) mortuos in vtero & postea editos non prodesse intelligamus: quasi amissi non fuerint, quasi non desierint esse, quos nunquam habuimus. Et sanè idem Paulus easdem leges exponẽs ait, eos qui mortui nascũtur, neque natos neque procreatos videri: vt scilicet ad ea legis Iuliæ verb*a qui libertinus duos pluresve à se natos natásve* (sic enim lego[e]) *in sua potestate habebit, &c.* pertinere intelligantur: quia cùm ex lege soli nati liberi aut superstites, aut amissi prosint[f], hi certè nunquam liberi vel fuerint, vel appellari potuerint[g]: quod in abortiuis, qui licet viui, non tamen viuaces, hoc est non pleni temporis fuerint editi, obtinere antè ostendimus. Qua etiam ratione mulier si monstrosum aliquid aut prodigiosum enixa sit, nihil proficit: non sunt enim liberi qui contra formam humani generis conuerso more procreãtur, auctore Paulo[h]: quanquam Vlpianus contrà sentiat[i]: cuius humaniorem sententiã esse arbitror, & ideo (in ea specie tamen, de qua ipse loquitur) omnino

reci-

a l.pen.C. de posth. hered. instit. §. vlt.

b l. 2. C. eod. tit.

c l. qui libertinus 37. §. amissi. ff. de oper. libert.

d l. 6. C. de oper. libert.

e in l. 31 ff. de oper. libert.

f d. l. 37. §. pen. ff. de oper. liber. de qua vide quæ superius dixi ad l. 27.

g leg. qui mortui. ff. de verbor. sign. de qua & superius scripsi ad l. 27. hoc tit.

h lib. 4. sent. tit. 8. ex quo est l. non sunt liberi. de statu hom.

i l quæret. ff. tit. prox.

recipiendam, vt scilicet partus matri prosit, ad euitandas legis Iuliæ & Papiæ pœnas: ad quam cùm scriberet meritò eam interpretatione iusta coarctandam (vtpote odiosam, & fisco seu ærario soli locupletãdo commodam) cẽsuit. Cæterùm hoc excepto casu, sequendum Pauli sententiam: vt monstrosus partus, nec ipsi quidem matri prosit, nedum extraneis: cùm ne ad sua quidem commoda quod attinet (si de ipsis quæratur) in liberorum aut natorum numero censeri debeat: ac proinde conditionem, quæ de liberis concepta est, fideicommisso adscriptam implere, aut extinguere non possit. Atque ita equidem hunc nodum dissolui oportere censeo.

AD L. CCIX.

Vlpianus libro quarto ad legem Iuliam & Papiam.

Seruitutem mortalitati ferè comparamus.

DE hac lege scripsimus ad l. quod attinet XXXII. ff. & ostẽdimus non de priuati, aut alia qualibet siue Cæsaris, ac fisci, aut publica seruitute (de qua extremo cap. 24. lib. 2. Semestr. agimus) accipi regulam istam oportere: sed de pœnæ seruitute. Quod ipsum postea Cuiacius noster auctoritate ac testimonio suo comprobauit[a].

a cap. 15. lib. 18. obseruat.

AD L. CCX.

Licinius Rufinus libro secundo Regularum.

Quæ ab initio inutilis fuit institutio, ex postfacto conualescere non potest.

Regulam Catonianam ad conditionalia non pertinere. De institutione aut substitutione inutili.

DE hac lege diximus ad l. omnia CCI. & ad l. quod initio XXIX. ff.

Ait INSTITVTIO. Itaque Florentinus ait, si alienum seruum liberum & heredem esse iussi, & is postea meus effectus est, neutrum valere: quia libertas alieno seruo inutiliter data sit[b]. Et loquitur de pura institutione. Nã Catoniana sententia & regula, quę sic definit, Quòd si testamẽti facti tempore decessisset testator, inutile foret id legatũ, quãdocũq; decesserit, nõ valere[c]: vt in cõditionalibus legatis falsa est, & ad ea nõ pertinet[d]. ita nec

b l. si alienum. ff. de her. inst.
c l. 1. ff. de regul. Catoniana.
d l. cætera. §. 1. ff. de legat. 1. & d. l. 1. §. 1. & l. Iulianus. §. 1. ff. de condit. & demonstrat.

ad conditionales institutiones, idque placere Vlpianus[a] scribit. Meritò: cùm in conditionalibus, existentis tantummodo conditionis tempus spectetur, nec medium noceat[b]. In puris autem institutionibus inspicimus tria tempora, testamenti facti, vt constet institutio: & mortis testatoris, atque aditæ hereditatis, vt effectum habeat: id est vt sit persona cui deferatur, itémque cui acquiratur hereditas[c]. Ait lex, INVTILIS FVIT. Ex quacunque causa: fortè propter instituti heredis incapacitatem, veluti quia ciuis Romanus non sit: vel quia seruus meus sine libertate heres institutus sit inutiliter, etiam illo addito, Cùm liber erit (quod in alieno contrà est[d], qui & purè institui potest: cùm sit ciuis Romanus, cui quæratur hereditas: ipsius videlicet dominus) quod in proprio dici non potest. Sed & propterea quod constitutiones heredem institui prohibeant per consequentias (vtputà seruum adulterij accusatum, à domina eiusdem criminis postulata) quæ ante sententiam non iure vindicta vel testamento manumitti cùm significent[e]: ex eo sequi Martianus[f] ait, vt in eundem à domina collata institutio nihil momenti habeat. Præterea si testamenti factionem non habuerit defunctus, (vtpote non ciuis) vel quia filium præterierit[g]. Nam etsi postea ciuis efficiatur, aut filium amittat, quem nec exheredauit, nec instituit: alterius institutio nulla est, & inutilis. Ait lex, INSTITVTIO. Siue prima, siue secunda sit, hoc est siue institutio, siue substitutio: vt in specie facti, quæ à Pomponio alicubi[h] proponitur.

a l. pen. ff. de regula Caton.
b l. mea res 97. ff. de cōdit. & dem. l. 1 §. vlt. & l. 2. ff. de reg. Caton.
c d. l. si alienū. §. 1. & l. seruū. & l. liber. §. si heres. de hered. instit.
d l. seruus alienus. & l. seq. ff. de cōd. instit.
e l. prospexit. & dua. seq. ff. qui & à quib. manum lib. non fiant.
f l. his verbis 48. §. interdum. ff. de here. instit. §. est autem institutio. de hered. instit. apud Iustin.
g l. si filius 7. ff. de liberis & posth.
h l. si à primo. ff. de liberis & posthum.

AD L. CCXI.

Paulus libro sexagesimonono ad edictum.

Seruus Reipubl. causa abesse non potest.

Respublica. Seruus publicus. Notarium non abesse Reipubl. causa, sed militem libertinum.



DE hac lege vlt. diximus ad l. quod attinet XXXII. & ad l. in iis CLXXV. ff. Vbi sumptam esse ostendimus ex l. si quis seruum ff. si quis caut. Cæterùm etsi abesse Reipubl. causa seruus non potest, interdū tamē Rempubl. simul cum sua gerere intelligitur[i]. Nūc ad verba quod attinet, sciendum Reipubl. nomē esse πολύσημον, certè ad varia referri. Respublicas duas facit Seneca, maiorem & minorem, in libro de vita beata[k]. Idem de tranquillitate vitæ[l], Esse aliquid inuictum, esse aliquē in quem nihil fortuna possit, è Repubi. humani generis est. Nostri auctores Reipubl. nomen plerunq; ad ciuitates singulas, quæ sunt in orbe Romano, referūt: vt cùm curatorē Reipubl. dicunt[m], qui & ab ipsis interdum[n] ciuitatis curator nominatur: q videlicet vniuiq; ciui vrbs

i leg. 1. §. quamuis. vers. sic etsi seruus. ff. de ventre inspic.
k cap. 31.
l lib. 11. ad fin.
m l. vlt. ff. de offi. adsess. l. 3. §. 1. & §. pen ff. de admin rerū ad ciuit. pert. & aliis locis quos Brissonius noster in suo iuris lexicō non omisit.
n leg. vlt. quod cuiusque vni. nom. & l. vlt. ff. de administrat. rer. ad ciuit. pertin.

sua

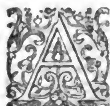
ſua Reſpubl.eſt,vt apud Caſſiodorum [a] in Athalarici regis edicto legimus. At cùm de abſentia Reipubl.cauſa loquuntur, Rempubl.orbis Romani vniuerſi,totiúſque Impp.ditionis intelligunt: vt hoc loco, & aliis pleriſque [b]. Atque hæc nimirum vera eſt Reſpubl. quæ omnium qui ſub vno eodémque imperio degunt,ſtatum complectitur. Reſpublica ſiquidem (vt in illo Athalarici edicto refert Caſſiodorus [c]) non eſt vnius ciuitatis cura,ſed totius regni prouiſa cuſtodia. Ergo Marcus Tullius legibus Rempubl. in ſingulis ciuitatibus contineri quodam loco [d] rectè dixit. Ait lex, ABESSE NON POTEST. Quid ita? quia nullus eſt iure ciuili [e]. Eius autem rei quę non eſt, nullæ ſunt qualitates, vt philoſophi docent. Effectus autem huius regulæ hic eſt inter cæteros, vt neque ſeruus, nec ex perſona ſerui dominus ad reſtitutionem in integrum impetrandam iuuetur illa edicti prætorij clauſula, Ex quib.cau.maior. qua iuuantur magiſtratus prouinciales, comitéſq; illorum, & milites, quíque alij Reipubl.cauſa dicũtur abeſſe à Modeſtino, & aliis in eius edicti explicatione [f]. Quod de ſeruo diximus, accipiendum eſt non de illo tantùm, qui in miniſterio priuato fuerit domini ſui abſentis Reipubl.cauſa, ſed & in miniſterio publico, atq; adeò qui ipſe ſit ſeruus publicus: de quo alibi [g] pleniùs à nobis actum eſt. Huc igitur refero quod idem Modeſtinus [h], Eos qui notis (inquit) ſcribunt acta præſidum, Reipubl.cauſa non abeſſe certum eſt: quod & ad tabularios producendum exiſtimo, quos olim ſeruos fuiſſe publicos conſtat [i]. Cæterùm nec ſcribas magiſtratuum ludos publicos procurantium (de quibus apud Pompeium Feſtum [k] aliquid, non ſat integrũ tamen legitur) nec vllos omnino ſcribas magiſtratuum aut principũ (de quibus ad aliam iuris regulam [l] abunde ſcripſimus) nec notarios magiſtratuum prouincialium (de quibus inſignis locus eſt apud Eunapium in Proæreſio, ab aliis non animaduerſus) ac multò minus nauales ſcribas, qui (vt eſt apud Feſtum Pompeium [m]) in naue apparebant, & inter aliud genus ſcribarum minimæ dignitatis habebantur, quòd periculis quoque eorum miniſterium eſſet obiectum: nec tabularios licet libertinos, & ſeruitutis conditione infima ſolutos (cùm iſtud eorum miniſterium ſeruile foret) abfuiſſe Reipub.cauſa crediderim: ſecus atque libertinos in militiam extra ordinem conſcriptos, de quibus alij ex Liuio. Ecce tandem è ſalebris æſtuoſíſque Syrtibus erepti oram dum legimus, in optatum portum leni & ſecunda quadam afflante aura ſenſim delati, iam in ſicco ſumus: bene volente illo, ſine quo nulla mens bona eſt [n], Deo opt. Max. manúmque aſcendentibus nobis porrigente. Igitur ei hoc etiam nomine laus & gloria præcipua futura eſt in æternum, gratiæque ſemper immenſæ atque immortales à nobis habebuntur. Amen.

[a] Form. xx. li. 9. variar.
[b] l. abeſſe. ẜ. ex quib. cau. maior. l. abſentia 140. ẜ. hoc tit.
[c] Form. xx. li. 9. variar.
[d] libro 3. Offic.
[e] l. quod attinet. ẜ. hoc tit.
[f] l. abeſſe. & tri. ſeqq. ẜ. ex quib. cau. maior.
[g] cap. 24. in. fi. lib. 2. Semeſtr.
[h] l. inter. ẜ. ex quib. cau. maior
[i] l. 3. C. de tabular.
[k] vide Schidas Põpeij nuper à Fuluio Vrſino publicatas, pag. 46. in verbo Prætexta pulla.
[l] ad l. ſi librarius 92. ẜ. hoc tit.
[m] in Nauali ſcriba fol. 17. fragm. Farn.
[n] Seneca epiſt. 74. ad finem.

FINIS.

RERUM AC VOCUM HISCE P. FABRI COMMENTARIIS EXPLICATARUM INDEX COPIOSISSIMUS.

A



Captio

Culpa

Domuum

Heres

M.

Orestes

Heres

M.

Magi-

Orestes

Quæ-

Q

R

S



FINIS.